

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La competencia penal y civil en materia de abordaje  
internacional (conflictos de jurisdicción)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Robert Bossard Rechtsanwalt**

**Madrid, 2015**

TE  
1732

LA COMPETENCIA PENAL Y CIVIL

EN MATERIA DE

ABORDAJE INTERNACIONAL

(CONFLICTOS DE JURISDICCION)

Tesis Doctoral



Bossard Robert, lic. iur  
Rechtsanwalt  
Unterägeri/ZUG  
SUIZA

## P A R T E I.                    G e n e r a l i d a d e s

### 1. I n t r o d u c c i ó n .

El abordaje es uno de los accidentes más frecuentes de la navegación y sus consecuencias son en la mayoría de los casos desastrosas. Los daños producidos por un abordaje afectan a intereses múltiples. Al propietario o armador de la nave, al pasajero, al capitán, a los miembros de la tripulación, a los cargadores, a los herederos de las personas perecidas, al fletador, a las personas que hayan resultado heridas o perjudicadas bajo otro respecto; a todos ellos, legitimados activamente, les interesa saber ante que Tribunal habrán de acudir. El juez por su parte deberá saber que ley tendrá que aplicar. Además, el abordaje perturba también el orden público y hace falta determinar la autoridad represiva competente.

De esta forma destacamos los problemas más importantes respecto del abordaje marítimo a saber:

1. Competencia civil en materia de abordaje.
2. Competencia penal en materia de abordaje.
3. Conflicto de leyes en materia de abordaje.

El problema de los conflictos de leyes ha perdido mucha importancia por el Convenio de Bruselas de 1910 que introdujo una Ley Uniforme con respecto a ciertas reglas en materia de abordaje. El Convenio fué ratificado por todas las

grandes potencias marítimas del mundo y las reglas contenidas en él se han convertido en derecho interno de la mayoría de los Estados signatarios que sustituyeron por los preceptos del Convenio los antiguos sobre abordaje contenidos en los Códigos mercantiles. (1).

En los países en que las reglas del Convenio no se han incorporado al Código de Comercio, como por ejemplo en España coexisten en este punto dos regímenes distintos: el del Código de Comercio, aplicable al caso de ser españoles los dos buques y el del Convenio, aplicable al caso de que uno de los buques sea extranjero y de un país signatario del Convenio.

Como tampoco las reglas unificadas ofrecen un carácter

- (1) así: Italia por la ley de 14 de junio de 1925  
Francia por la ley de 15 de junio de 1915  
Bélgica por ley de 12 de agosto de 1911  
Alemania por la ley de 17 de enero de 1913  
Holanda por la ley de 22 de diciembre de 1924  
Dinamarca por la ley de 29 de abril de 1913  
Noruega por la ley de 31 de julio de 1913  
Austria por la ley de 29 de julio de 1912

Ernest G. Lorenzen, op. cit.: As a result of this convention the rules of the conflict of laws relating to collision have as between the contracting states, lost most of their practical importance because these States have unified their local statutes in accordance with the Convention.

exhaustivo, queda abierta la posibilidad de conflictos de leyes en materia de abordajes respecto a los cuales existe unanimidad en la doctrina en dos aspectos:

1. él de haberse producido el abordaje en aguas territoriales de un Estado en cuyo caso las leyes de éste serán aplicables o

2. que el hecho se produzca en alta mar entre buques de la misma nacionalidad, lo que determinará la aplicación de la ley del pabellón. (1).

Entre las reservas que contiene el Convenio en favor de las legislaciones nacionales destacamos el artículo 4 que consigna la responsabilidad de cada uno de los buques cuando ambos son culpables del abordaje y que establece en su párrafo 4 que corresponde a las legislaciones nacionales el determinar el alcance y los efectos de las disposiciones legales que limiten la responsabilidad de los armadores respecto de las personas que se encuentran a bordo. En virtud de esta cláusula el Convenio hace caso omiso de su finalidad de unificar la legislación nacional en el punto concreto a que se contrae el párrafo transcrito, dejando sin resolver una cuestión de gran importancia

(1) Droit maritime, Georges Ripert, tome III, 1953, p.16: La responsabilité qui incombe à l'armateur envers les tiers victimes de l'abordage a une nature délictuelle ou quasi délictuelle. Or la loi qui régle la responsabilité civile d'une personne est une loi de police et de sûreté; elle régit tous ceux qui habitent le territoire même s'ils

cuando entran en juego legislaciones diversas, invocables por los armadores o por los propietarios de los buques si éstos pertenecen a países distintos. Se logró sin embargo una solución de la mencionada dificultad en el Convenio de 1924 y más adelante en el Convenio de Bruselas de 1957.

(1). Del mismo modo deja intervenir a los países contratantes para aplicar su legislación nacional en lo que afecta a la interrupción y la suspensión de la prescripción. Como vemos pues esta cláusula se refiere a una regla de procedimiento y hoy día la doctrina y la jurisprudencia es unánime en aplicar a preceptos de procedimiento la "lex fori", de manera que el conflicto de leyes en cuanto a dichas reglas se refiere, está resuelto. No obstante puede surgir un conflicto -- caso bastante raro-- cuando participa en el choque un buque que no se haya adherido al Convenio. (2).

sont de nationalité étrangère (Art. 3. c.c.). Il faut donc appliquer la loi française à tous les abordages survenus dans les eaux territoriales.

(1) Convenio Internacional referente a la limitación de la Responsabilidad de los propietarios de buques, firmado en la Conferencia diplomática de Bruselas de 1957.

(2) Los Estados Unidos no se adhirieron nunca al Convenio y su derecho conservó en materia de abordaje un aspecto original e interesante, cf. Droit maritime français: mars 1953, p.170.

Aunque el problema del conflicto de leyes sea muy discutido podemos comprobar que la "lex fori" como ley aplicable en caso de abordaje (por lo menos en alta mar) tiene tanto apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia como cualquier otra ley. (2).

La cuestión primordial es saber cuál es el Tribunal competente y nuestro propósito consiste en estudiar este problema con más detalle.

(2) "...Therefore questions of private international law seldom arise. But if they do, for example if one of the ships concerned carries the flag of a State that is not party to the convention, the questions whether an act of navigation which led to the collision on the high seas is justifiable must be answered by the "lex fori", that is English law for the reasons above mentioned. The main objection to any recourse to the *lex loci* is -- as Dr. Cheshire points out convincingly-- that no foreign sovereign has exclusive jurisdiction over the high seas, so that the reason for taking into consideration the "*lex loci actus*" ceases. Cheshire's view according to which the "general maritime law" as administered by English courts applies, seems preferable."

Lorsque les deux navires sont de nationalité différente on ne peut plus recourir à une solution empirique et on ne trouve plus de loi compétente pour résoudre le conflit. En désespoir de cause, les tribunaux appliquent alors la "lex fori", Georges Ripert, droit maritime, 1953

Il n'y a pas on le voit de solution rationnelle et toute solution pratique a des inconvénients. On ne saurait donc critiquer d'une façon absolue l'application de la *lex fori*. Elle peut se défendre comme une constatation faite par le juge q u'il n'y a pas de solution possible du conflit, ce qui montre bien l'intérêt que présente une législation internationale.

En lo penal los tribunales represivos aplican casi exclusivamente su ley penal nacional así que las cuestiones de competencia y de la ley aplicable se confunden.

En defecto de una jurisprudencia internacional los diversos Estados no están fácilmente dispuestos a renunciar a las propias prerrogativas soberanas y aún menos a admitir que los ciudadanos puedan ser juzgados por los tribunales extranjeros. Bajo tales premisas el problema de la jurisdicción permanece insoluble complicándose seguidamente ante los varios sistemas legislativos con respecto a la competencia interna donde como dice Brunetti no prevalece el principio, preferido por los internacionalistas de la nacionalidad de la nave responsable o acreedora (ley del pabellón) sino el de la nacionalidad de las personas que asumen en juicio la posición de demandante o demandado.

Por las razones antes expuestas y para introducir más uniformidad en este trabajo, pasamos por alto el problema de los conflictos de leyes (que por cierto podría ser objeto interesantísimo de una tesis, aunque careciendo en gran parte de valor práctico) ateniéndonos únicamente a los que surgen cuando se trata de determinar el Tribunal competente en lo civil y en lo penal, y a los conflictos de jurisdicción.



## 2. Parte histórica

La materia del abordaje es una de las que ha dado siempre mayores motivos de conflictos en las legislaciones. Frente a las normas internas, más o menos disconformes sobre los principios reguladores de la responsabilidad o sobre la competencia del juez, la materia había dado motivo a recios inconvenientes y a disparatadas soluciones.

La necesidad de una legislación única se advertía desde 1885 en el Congreso internacional de Amberes y en el de 1888 en Bruselas. El Instituto de Derecho Internacional se ocupó de la materia en su sesión de Lausanne de 1888 y en el Congreso de Genova de 1892 y propuso la aplicación de la ley del pabellón como solución básica del conflicto formulando el proyecto la organización de una jurisdicción internacional sobre las acciones por abordaje. Pero no se trataba más que de votos. Más eficaz fué la obra del Comité Marítimo Internacional que desde la primera reunión de Bruselas de 1896 afrontó de lleno la cuestión para el abordaje y para la asistencia. Se presentaron dos proyectos distintos reelaborados en las Conferencias de Amberes (1898), de Londres (1899), de París (1900), de Hamburgo (1902), de Amsterdam (1904) hasta que se llegó a las Conferencias diplomáticas de Bruselas teniendo por objeto la unificación de algunas reglas en materia de

abordaje, asistencia y salvamento.

La Convención ha dejado a la especial regulación de las legislaciones nacionales la determinación de la competencia del tribunal que debe entender de la acción en resarcimiento de daños producidos y del tribunal represivo.

La competencia penal en materia de abordaje figuró por primera vez en el programa de la Conferencia de Amberes celebrada en 1930 la que designó una comisión que nombró relator especial al Sr. Leopold Dor. Esta comisión presentó un anteproyecto a la Conferencia de Oslo de 1933. Las asociaciones nacionales enviaron informes y a raíz de la discusión se resolvió afirmativamente la cuestión de la oportunidad de preparar una Convención. Se designó a una comisión ~~XXXXXX~~ encargada de preparar un proyecto de Convenio. (1).

Como consecuencia de las observaciones a que dió lugar el examen del proyecto, la Conferencia adoptó por unanimidad la resolución propuesta por el Sr. Louis Franck de dejar la cuestión a la comisión especial para recoger observaciones y consideraciones más detalladas de las autoridades competentes y de las organizaciones, en particular de oficiales navales interesados en el asunto.

(1) Reproducimos el texto del Proyecto en el Apéndice I

1a.

En 1936 se reunió en París la Comisión Internacional a la cual la Conferencia de Oslo había remitido la cuestión. La Comisión emitió la opinión de que los debates de Oslo habían demostrado que sería sumamente difícil lograr un acuerdo sobre un texto tan amplio como el del proyecto. Aparentemente la mayoría de los países reconocían que en caso de abordaje en alta mar, no era posible intentar acciones penales contra el capitán sino ante los tribunales del Estado cuyo pabellón enarbolaba la nave en el momento del abordaje. En este caso existía una especie de práctica internacional: tal práctica se recogía en el artículo primero del proyecto. La adopción de este texto por una Conferencia internacional de acuerdo con la comisión, lograría alcanzar el fin que se proponía igualmente la Oficina Internacional del Trabajo y daría completa satisfacción a los deseos expresados tanto por los armadores como por las asociaciones profesionales de marinos.

El principio que consacraba pasaría a ocupar su sitio entre las reglas del derecho de gentes y llenaría la laguna que la Corte Permanente de Justicia Internacional señalara al fallar en el asunto del "Lotus". Además la

Comisión propuso limitar el proyecto a los artículos 1 y 8, conservando el primer inciso del artículo 4 a fin de evitar la posibilidad de que se moleste a una nave en un puerto extranjero por medidas de policía o de instrucción a causa de un abordaje ocurrido en alta mar. Tal artículo se convirtió en el artículo 2 del nuevo proyecto, mientras que el artículo 8 del antiguo proyecto se reprodujo en el artículo 3 del nuevo. El proyecto sometido a la Conferencia de París era redactado en los siguientes términos:

Art.1. En caso de abordaje en alta mar, el capitán o cualquier otra persona al servicio de la nave no podrá ser procesado a título penal o disciplinario sino ante los Tribunales del Estado del que es nacional o del Estado cuyo pabellón enarbolaba la nave en el momento del abordaje.

Art.2. En el caso previsto en el artículo anterior no podrá ser ordenada por las autoridades locales la confiscación, el embargo o la retención de la nave a título penal.

Art.3. La presente Convención no se aplica a los buques de guerra ni a los buques del Estado destinados exclusivamente a un servicio público.

La Conferencia del Comité Marítimo de París decidió suprimir por supérfluo el artículo 3, modificar levemente

el texto del artículo 1 y agregar un artículo relativo al abordaje en aguas territoriales. Como consecuencia de numerosas enmiendas en el artículo primero se suprimió por fin la competencia concurrente del tribunal del país del que es nacional la persona responsable. (1).

En 1937 el Comité Marítimo Internacional pidió al gobierno belga que convocase una conferencia diplomática a fin de establecer en una Convención el principio enunciado en la resolución de París, Conferencia que se celebró 15 años más tarde en Bruselas. El 10 de mayo de 1952 fué firmado en Bruselas el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje u otros accidentes de navegación, cuyo texto reproducimos en el Apéndice No III. Dicho Convenio no estableció un derecho nuevo. Su objetivo era recoger las reglas de derecho internacional seguidas hasta entonces y facilitar a las naciones adherirse a un texto uniforme.

Los principios establecidos en el Convenio de Bruselas fueron seguidos también por la Conferencia Marítima, celebrada en Ginebra en 1958.

(1) Apéndice II: texto de los artículos aprobados por unanimidad en la Conferencia de París.

Preparando los trabajos de la Conferencia sobre la responsabilidad en materia de abordaje surgió por primera vez la preocupación por la cuestión de la competencia civil en dicha materia. En 1900 se reunió la Conferencia de París. Su preocupación mayor era el problema de la responsabilidad y no le quedó tiempo de tratar el problema de la competencia civil que fue remitido a la Conferencia de Hamburgo. En esta Conferencia se aprobaron dos proyectos, uno titulado: Tratado relativo al derecho uniforme respecto del salvamento marítimo, y otro titulado: Tratado relativo al derecho marítimo uniforme respecto de abordaje. Al final de este último anteproyecto se encuentran los acuerdos respecto de la competencia en materia de abordaje. La Conferencia estimó que solamente debería atribuirse competencia:

1. al juez del domicilio personal o comercial del propietario del buque demandado.
2. al juez del lugar del abordaje cuando se produce en aguas territoriales.
3. Al juez del puerto de matrícula del buque demandado.
4. al juez del lugar donde el buque perseguido es embargado.
5. al juez que entiende de la demanda principal por la demanda reconvencional.

La Conferencia de Amsterdam que se reunió en 1904 se encontró con dos proyectos. El primero era el anteproyecto

resultado de los trabajos realizados en la anterior Conferencia, el segundo era un contraproyecto presentado por la Asociación francesa de Derecho Marítimo (1).

Las conclusiones de esta Conferencia dedicada exclusivamente a la cuestión de competencia fueron las siguientes: Tribunales competentes a elección exclusiva del demandante:

- a) Tribunal del domicilio personal o comercial del propietario del buque demandado (domicilio social de la sociedad).
- b) Tribunal del lugar del abordaje, cuando se produce en las aguas territoriales pertenecientes a Estados contratantes.
- c) Tribunal del puerto de matrícula.
- d) Tribunal del lugar donde se ha procedido al embargo del buque demandado y si fuese levantado, allí donde en su lugar se haya prestado la caución.

El Tribunal competente para conocer de la acción principal podrá conocer de la demanda reconvencional. Los Tribunales arriba mencionados son igualmente competentes para ordenar informaciones provisionales que el Tribunal principalmente conocedor del asunto podrá retener a título de prueba.

(1) Autran, P. 136ss. *Projet de l'association française de droit maritime.*

El embargo preventivo de un buque podrá operarse en cualquier puerto situado en el territorio de los Estados contratantes. Podrá solamente llevarse a cabo este embargo con autorización de la autoridad competente que designen las leyes nacionales. La autoridad referida podrá ordenar al demandante que preste caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren resultar del embargo trabado. A su vez el propietario de un buque sujeto a embargo podrá pedir el levantamiento del embargo prestando una caución suficiente.

La labor del Congreso de Amsterdam por su minuciosidad y claridad en sus disposiciones y precisión del lenguaje es digna muestra de acabado trabajo jurídico y de figurar entre los de más relieve llevado a término por los Congresos marítimos.

A continuación se siguieron los esfuerzos para lograr una legislación uniforme en materia de la competencia civil. La Comisión del Comité de Derecho Marítimo se reunió en Amberes el 19 de noviembre de 1932 bajo la presidencia del jurista belga Louis Franck, encargado el relator especial Sr. Leopold Dor de preparar un primer proyecto que fué discutido en la sesión de 16 de mayo de 1953 en Londres. (1).

(1) Dor, 27, 52o y ss.



A consecuencia de una nueva discusión y del examen de 12 informes nacionales un segundo proyecto fué sometido a la Conferencia de Oslo. Este proyecto restringió la aplicación del Convenio a los casos de abordaje previstos en el Convenio internacional de Bruselas de 1910. Previa dos competencias en lo relativo al abordaje en alta mar:

1. la del Tribunal del domicilio comercial o a falta de ello la del domicilio personal del buque demandado.
2. la del Tribunal del lugar donde el buque demandado o cualquier otro buque perteneciente al mismo armador había sido embargado aún en los casos de haber sido levantado el embargo mediante caución.

Para los abordajes en el mar territorial el proyecto estableció la competencia del Tribunal del lugar en que había ocurrido el abordaje. El texto reservó a las partes el derecho de convenir otra competencia derogatoria a los preceptos antes expuestos.

En la Conferencia de Oslo del 22 de agosto de 1933 surgieron las primeras críticas refiriéndose al artículo primero que establecía la competencia del Tribunal del domicilio comercial. Se trató de una noción desconocida en algunas legislaciones endonde no existe el registro

de comercio. Fue criticado también la extensión del "forum arresti" a cualquier buque perteneciente al mismo armador. El resultado de la Conferencia de Oslo fué el proyecto sometido ulteriormente a la Conferencia de París que se celebró del 18 al 21 de mayo de 1937. El texto elaborado por el Sr. Leopold Dor era muy conciso y preveía la opción del demandante por los siguientes Tribunales:

1. Tribunal del domicilio del demandado.
2. Tribunal del lugar donde el buque abordador u otro buque perteneciente al armador responsable había sido embargado.
3. Forum delicti commissi en los abordajes ocurridos en aguas territoriales en el supuesto de enarbolar uno de los buques participantes el pabellón del Estado ribereño.

Los artículos restantes fueron los que habían sido adoptados por la Conferencia de Oslo, refiriéndose al derecho de las partes de llevar la acción ante un tribunal escogido libremente, a las demandas reconconvencionales que podían ser llevadas ante el Tribunal competente de la acción principal.

Después de los informes nacionales y las discusiones en la Conferencia fueron adoptadas los principios siguientes:

**Competencia a opción del demandante:**

1. del Tribunal del domicilio del demandado.
2. "Forum arresti" (sólo podía ser embargado el buque  
abordador).
3. Tribunal del puerto de matrícula.

Los demás artículos no subieron ninguna modificación de importancia.

El Convenio de París de 1937 fué la base del Convenio concluido en Bruselas sobre la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, del cual hablaremos más adelante en un capítulo especial y cuyo texto transcribimos en el Apéndice No IV.

---

### 3. Peculiaridad del Derecho Marítimo.

No por encontrar en cualquier tratado moderno de derecho marítimo un capítulo sobre la peculiaridad o autonomía del derecho marítimo, sino por la sencilla razón de que esta peculiaridad se pone de manifiesto una vez más en este trabajo, creemos conveniente exponer algunas facetas de este problema.

El derecho marítimo tiene por su origen un carácter particular muy notable. Instituciones como la avería gruesa, el seguro, el préstamo a la gruesa etc. no tienen equivalente en el Derecho común y el comercio de mar se hace en condiciones que motivan una legislación especial. La importancia del medio del transporte, la clase de vida de los trabajadores, los incidentes y los riesgos, la variedad y el carácter remoto de ciertas operaciones necesitan reglas especiales.

El derecho marítimo es por su carácter intrínseco derecho internacional conteniendo a la vez normas del Derecho Internacional Privado y del Derecho Internacional Público. Sin embargo esas dos ramas penetran en derecho marítimo de tal manera que forman un solo cuerpo. Es a nuestro juicio imposible de negar la autonomía del derecho marítimo,

considerando sólo una de esas ramas. Para evidenciar esta peculiaridad nos referimos por ejemplo a la figura poliédrica del capitán del buque, cuyas funciones múltiples, administrativas, jurídicas, disciplinarias, técnico-navales y comerciales ejercidas por él a bordo del buque se intercalan de tal manera que resulta difícil encontrar el punto de separación entre ellas. El derecho marítimo reviste las dos características, una relativa a su acción, la otra reflejando la finalidad práctica. La primera consiste en la internacionalidad y la segunda en el propósito constante que dejan traslucir, el derecho privado, o bien sea el derecho público de conseguir en lo posible la seguridad de la navegación.

Las ramas del derecho público o del derecho privado son productos de una conciencia de distintos grupos humanos cada uno de los cuales está dominado por elementos físicos, éticos, históricos más o menos distintos. Se encuentran por lo tanto tantos derechos como grupos existen. No existe tal caso en derecho marítimo sobre el cual las exigencias y las condiciones locales de los Estados influyen poco. Por su naturaleza el Derecho Marítimo no es expresión de los Estados particulares, sino de una comunidad universal dominada por un sentimiento

idéntico, el de la defensa en el sentido más amplio de la palabra contra los riesgos de la navegación. Finalmente con dos ejemplos concretos que afectan a nuestro trabajo intentamos demostrar que el derecho marítimo en ramas análogas al derecho común no está regido por los mismos principios aplicables al derecho común.

Así la ley del pabellón establecida en los Convenios de Bruselas referentes a la competencia penal es también expresión de la peculiaridad del derecho marítimo. No se basa en la ley territorial, pero con la ley del pabellón el derecho marítimo establece una ley especial que no se conforma con los principios generales que en derecho internacional rigen la competencia de los Estados en asuntos penales.

El hecho de considerar al buque como "territorio flotante" es una ficción jurídica injusta. Ciertamente que tomando el territorio como cosa sometida a una soberanía del Estado el buque puede considerarse como tal, pero bajo otros aspectos y conceptos que definen el territorio no tiene el buque este carácter. La ficción mencionada y tanto apoyada en la legislación marítima de algunos países no resuelve nada a nuestro juicio y creemos más bien que cuando aparece esta ficción podemos sustituirla por

una peculiaridad es decir una entidad propia al derecho marítimo sin necesidad de unirla por analogía al derecho común.

Citamos por último la opinión expresada por el Relator especial en su tercer informe a la comisión de Derecho Internacional :

Estimo que no podría rechazarse la regla propuesta por la única razón de que la misma no se conforma a los principios generales que en derecho internacional rigen la competencia de los Estados en asuntos penales. Dejando de lado la cuestión de saber si existe realmente esta diferencia y discrepancia con los principios generales, estimo que no debe olvidarse que la navegación marítima reviste un gran interés internacional y puede invocar una larga tradición y un desarrollo que le es peculiar. No debe sorprender que respecto de ella se haya desarrollado un derecho consuetudinario que en algunos puntos puede apartarse de los principios que rigen las otras actividades del género humano. En la práctica se ha seguido una norma orientada por el interés primordial de que la navegación marítima pueda cumplir su misión sin que sea entorpecida por procesos judiciales injustificados o vejatorios y por la necesidad de confiar la jurisdicción penal en la complicada materia del abordaje en alta mar, a tribunales

que puedan juzgar con todo conocimiento de causa y con la experiencia requerida por el carácter especial de estos casos. Así es como se ha establecido la práctica de no entablar proceso al capitán extranjero ni a ninguna otra persona al servicio de la nave extranjera a título penal o disciplinario con motivo de un abordaje en alta mar".(1)

---

(1) A/CN 4/ 51.



#### 4. El concepto de abordaje.

En su acepción general entendemos por abordaje el choque entre buques causando daños. No es fácil sin embargo precisar con exactitud el concepto de abordaje a los efectos de las diferentes normas jurídicas sobre los abordajes ya que varía su interpretación según su aplicación. En derecho marítimo internacional y en lo que se refiere a la competencia penal y civil en materia de abordaje cabe atenernos al concepto tal como fué desarrollado en el seno de las sesiones del Comité Marítimo y en la Conferencia diplomática de Bruselas de 1910. El Convenio concluido en 1910 sobre la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje establece en su artículo primero lo siguiente:

"En caso de abordaje ocurrido entre buques de navegación marítima o entre estos y embarcaciones de navegación interior, las indemnizaciones por razón de daños causados a los buques, a las cosas, o a las personas que se encuentran a bordo se ajustarán conforme a las disposiciones siguientes, sin que deban tenerse en cuenta las aguas en que el abordaje haya tenido lugar."

De dicho artículo se desprende que en derecho internacional marítimo es abordaje el choque entre buques de navegación marítima o entre éstos y embarcaciones de navegación

interior. Queda según dicho Convenio excluido del concepto de abordaje el choque de un buque con un cuerpo fijo tal como muelle, puente levadizo y el choque que puede producirse con otros cuerpos flotantes que no sean buques.

Un conflicto de calificación puede surgir en lo relativo al concepto de "buque de navegación marítima".

¿ En que se diferencia el buque de navegación marítima del de navegación interior ?

Para la legislación italiana es indiferente que la colisión ocurra en aguas marítimas o interiores y la distinción entre buques de navegación marítima y de navegación interior no tiene relevancia jurídica. (1). La legislación italiana afecta a la vez a la navegación fluvial y a la marítima. Según la legislación italiana un buque de navegación marítima es todo lo que flota en el mar a condición de que tenga un medio de propulsión propia.

La legislación inglesa es muy parecida a la italiana y en ella tampoco se encuentran una distinción entre buques de navegación marítima o de navegación interior. Según Art. 742 del "Merchant Shipping Act" es buque de navegación marítima todo buque que navega a condición de

(1) Brunetti: Diritto marittimo italiano.

que la embarcación no sea movida con remo, y la jurisdicción ha aplicado el concepto de buque de navegación marítima "in extenso" a un barco chato no movido por ningún medio de propulsión propio.

La práctica americana está basada en principios iguales. La jurisdicción del Almirantazgo se extiende a todas las aguas navegables y todo lo que se mueve en el mar con un medio de propulsión propio es buque de navegación marítima. Otras legislaciones como la de Francia, Alemania y Bélgica diferencian entre buques de navegación marítima y buques de navegación interior. Así encontramos en la terminología francesa las palabras "bateau" y "navire", refiriéndose esta última a buques de navegación marítima.(1). Es el criterio de la afectación que predomina para distinguir en dichas legislaciones los buques de navegación marítima de los de navegación interior, y no la diferencia de la esencia o de la estructura. También se sustentó el criterio del riesgo al que un buque esté expuesto. Sin embargo en mi conocimiento ningún fallo determina lo que cabe entender por riesgo del mar. Lo único que se puede

(1) En Francia, mientras antiguamente al abordaje en aguas interiores era regulado por normas sobre la responsabilidad del Código Civil, ahora lo es por la ley de 5 de julio de 1954.

decir es que el exponerse al riesgo está incluido en el concepto de afectación. Esta es el criterio que en derecho belga determinó la calificación del buque de navegación marítima. La ley del 10 de Febrero de 1908 en su artículo 270 dispuso: " Sont considérés comme navires (buques de navegación marítima) tous les bâtiments d'au moins 25 tonneaux de jauge qui font ou sont destinés à faire habituellement en mer le transport des personnes ou des choses, la pêche, le remorquage ou toute autre opération lucrative de navigation".

El derecho alemán se basa en el mismo criterio de la afectación y el Tribunal superior de Berlín el 16 de marzo de 1923 decidió que en el caso de que ésta fuera mixta el derecho marítimo queda aplicable concluyendo que la afectación habitual determina la legislación aplicable y no el hecho material de una situación accidental. Tales son en esta materia las disposiciones de las principales legislaciones marítimas.

¿A que atenerse para resolver un conflicto de dos calificaciones distintas ?

Una opinión interesante ha sido emitida por el Tribunal Supremo de los Países Bajos relativo al abordaje ocurrido en Alemania en el canal Rhin-Herne entre el barco ohat

alemán "Mascotte" afectado a la navegación fluvial, y dos barcos chatos holandeses. El Tribunal de Rotterdam en primera instancia, aplicando la ley holandesa para la calificación del abordaje opinó por la aplicación del Convenio de Bruselas de 1910, puesto que el derecho holandés diferencía los buques que navegan sólo en aguas nacionales y los que efectúan la navegación en países extranjeros, aunque sea en aguas fluviales, sometidos estos últimos al derecho marítimo internacional. El demandado holandés apeló al Tribunal de la Haya que en un fallo de 10 de abril de 1931 anuló la decisión del Tribunal de Rotterdam, sosteniendo que el chato holandés no era un buque de navegación marítima según el Convenio de Bruselas, refiriéndose éste tan sólo a buques de navegación marítima propiamente dicho. El Tribunal Supremo de Holanda en apelación aceptó el punto de vista del Tribunal de la Haya y desprendió un concepto de abordaje común y general, comprobando que el texto del Convenio era bastante explícito y concluyendo que el texto del Convenio establece una diferencia entre las aguas en que navega el buque entendiendo por buque de navegación marítima los que navegan en el mar, excluyendo a los buques que pertenecen a la navegación interior internacional que no navegan en

el mar.

La redacción del artículo primero del Convenio de Bruselas de 1910 varía algo de lo convenido en Conferencias anteriores celebradas igualmente en Bruselas. Se habló en ellas del lugar o de las aguas en que ocurra el abordaje, puntualizando con ello claramente que la aplicación del Convenio será exclusivamente para las cuestiones de navegación marítima y nunca de la fluvial o en dársenas secas. A nuestro juicio las palabras añadidas en la última redacción del artículo primero del Convenio de Bruselas de 1910: "Sin que deban tenerse en cuenta las aguas en que el abordaje haya tenido lugar" pueden prestarse a una confusión, ya que se califica buque de navegación marítima al que esté destinado a navegar en el mar y el que habitualmente efectue el transporte de personas o mercancías en aguas marítimas. Hemos insistido en este concepto de "buque de navegación marítima" por encontrarlo otra vez en el Convenio de Bruselas referente a la competencia civil de 1952.

En el reglamento internacional para prevenir abordajes de Londres de 1948 existe la peculiaridad de la gran

extensión que se concede al significado de la palabra "buque" al decir en el punto primero del apartado o) del artículo primero que la palabra buque designa todo fletador de cualquier naturaleza que sea incluso un hidroavión amarrado susceptible de ser utilizado como medio de transporte en el agua

Resumiendo las opiniones y conceptos emitidos por las legislaciones nacionales y los instrumentos de unificación comprobamos la tendencia de aplicar el concepto de abordaje en el sentido más amplio posible. Cuando el choque se produce entre buques de navegación marítima es decir en aguas regularmente frecuentadas por ellos, quedan aplicables las reglas establecidas en Convenios internacionales. La característica principal del abordaje bajo el punto de vista jurídico es la de causar unos daños a resarcir en el orden penal, civil o mercantil, según exista o no

Procès-verbal de la Conférence Diplomatique de Bruxelles 1910. Il a également été demandé s'il ne convenait pas de préciser que les dispositions de la Convention ne seraient applicables qu'en haute mer ou dans les fleuves à marée. Cette proposition n'a pas rencontré l'adhésion de la sous-commission. En effet elle est en contradiction avec le principe même antérieurement adopté. Il a d'ailleurs été donné de nombreux exemples ~~de rivières~~ d'eaux navigables qui ne subissent pas l'influence de la marée et qui sont cependant parmi les voies régulièrement fréquentées par les navires de mer.

jurisdicción de esta clase con caracter independiente. No es pues la construcción del buque, que determina la aplicación del derecho marítimo sino más bién el hecho de ser destinado a la navegación marítima y debe ser a nuestro juicio aplicado el derecho marítimo no sólo a las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también a los diques flotantes, pontones, dragas y a cualquier otro aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio marítima. La mayoría de los autores excluye del concepto de abordaje en el sentido estricto al abordaje indirecto en el cual no hay choque material. Sin embargo opinamos que para la determinación de la competencia penal o civil deben aplicarse los mismos principios al abordaje indirecto. Eso si por ejemplo una embarcación al pasar cerca de otra sobrecargada ocasione al hundimiento de la misma a causa del oleaje levantado o del remolino producido por las palas de la hélice de la primera. Lo mismo en el caso de que un buque choque contra un iceberg y del impulso, éste sea lanzado entrando en contacto con otro buque. Por último destacamos que hay abordaje internacional, cuando el choque se produce entre buques enarbolando banderas de distinta nacionalidad.

---



## Parte II.

### La Competencia Penal.

#### 1. Introducción.

El problema de los conflictos de legislación en materia de la competencia de los tribunales represivos fué desde hace mucho tiempo objeto de mayor preocupación por parte de los autores de derecho internacional. El Instituto de Derecho Internacional adoptó en su sesión de Munich de 1883 los principios que deben prevalecer para fijar la competencia penal de un Estado a saber:

Principio de la territorialidad.

Principio de la personalidad pasiva o de protección.

Principio de la personalidad activa o de nacionalidad.

Principio de la universalidad o sea la "lex loci deprehensionis".

Unos y otros los encontramos en las leyes penales de todos los países y su aplicación varía según la naturaleza y la índole del delito penable. La competencia penal se basa en la soberanía de un Estado y el Estado requiere, por mero prestigio algunas veces, la competencia penal

ampliando la aplicación de dichos principios a su favor. De ahí los conflictos de jurisdicción siendo dos o más los Estados que pretenden el imperio de la propia ley penal basándose en uno u otro principio incompatible entre sí. El conflicto de competencia penal en materia de abordaje es por el carácter internacional que ostenta el delito uno de los problemas más acuciantes en derecho marítimo y todavía no se ha llegado a conclusiones definitivas ni en la doctrina, ni en los Convenios internacionales, ni en la jurisdicción.

## 2. El delito de Abordaje.

Antes de exponer los principios aplicables en derecho penal internacional y en concreto en materia de abordaje, cabe mencionar la naturaleza jurídica del delito de abordaje. El Abordaje es un delito y tiene sus características fundamentales igual que cualquier otro delito, a saber: acción, culpabilidad, penabilidad.

La ley penal para la Marina Mercante promulgada por Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1923 ha sido reemplazada por la moderna de 22 de diciembre de 1955 en la que consta un título segundo sobre disposiciones disciplinarias que sustituye y deroga el reglamento de policía y disciplina

a bordo de los buques mercantes de 1909. En lo sucesivo reproducimos los artículos de la Ley relacionados con el abordaje.

Art. 59.

El abordaje, el naufragio o la destrucción de un buque realizados intencionadamente en la mar aún con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor o reclusión mayor.

Si el delito se cometiese por grave negligencia o imprudencia la pena será arresto mayor o prisión menor o inhabilitación para mandos de buques.

Art. 60.

El abordaje, naufragio o destrucción de un buque causado intencionadamente en puerto, aún con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor o reclusión menor.

Si el delito se cometiese por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor o inhabilitación para mandos de buques hasta dos años.

Según la ley española el abordaje delictivo es ateniéndose al elemento moral o de culpabilidad, doloso o culposo. Raros son los casos de abordaje doloso y de ello hablaremos en otro capítulo, ya que no lo consideramos como un abordaje en el sentido estricto.

Mucho más frecuente es el abordaje que se produce por impericia o inobservancia de los reglamentos para prevenir los abordajes. La experiencia y la estadística enseñan que cerca de 50 % de los siniestros mayores que ocurren cada año, se habrían podido evitar con el empleo de la diligencia debida y que solamente una pequeña parte de este porcentaje depende de defectos del casco, máquinas o accesorios, mientras que la mayoría son debidos a inhabilidad técnica de los comandantes, a la insuficiencia de observaciones y de cálculos, a la incomprensión de los factores del peligro y a la excesiva confianza en si mismo.

Los artículos 59 y 60 no penan el abordaje producido por impericia y no es más que un olvido del legislador ya que otros preceptos (como por ejemplo el Código de Comercio) tienen en cuenta el caso de impericia al considerar el abordaje como culpable y no hay a nuestro juicio ninguna justificación en no considerar la culpabilidad

por impericia en lo penal.

A esos caracteres hay que añadir el hecho de que el abordaje produzca un daño a las cosas, herida o muerte a una o más personas. Este delito especial existe en pocas legislaciones. Las demás aplican los principios que rigen los preceptos referentes al homicidio, lesión corporal o daños a las cosas. Aunque una ley nacional no prevea el delito de abordaje, las autoridades judiciales tendrán siempre la posibilidad de perseguir al capitán o a cualquier otro miembro de la tripulación responsable. El problema de la competencia penal se plantea por lo tanto en todas las legislaciones. Podemos definir el delito de abordaje como colisión entre buques, producido por una maniobra falsa a consecuencia de la negligencia temeridad, imprudencia o impericia del capitán o de cualquier persona que haga sus veces y produciendo daños a cosas, heridas o la muerte a una o más personas y penada por la ley penal.

La colisión consiste pues en una acción compuesta de la conducta del capitán u otros oficiales, miembros de la tripulación. A esta acción seguirá a su vez el efecto

consistiendo en el hundimiento del buque abordado, o en la muerte o lesión de personas que se encuentran en él. Así puesta la cuestión podemos asimilar la colisión o mejor dicho el abordaje culpable a un "delito a distancia" en el cual, siendo el buque abordador y el buque abordado de distinta nacionalidad, el acto se produce bajo la bandera es decir bajo la jurisdicción de un Estado, considerándose el buque como territorio flotante del Estado cuyo pabellón enarbola, mientras que el daño (muerte o naufragio) se produce bajo la bandera de otro Estado es decir otra jurisdicción.

Cuál es el valor de estos dos elementos, acción y efecto ? Esta cuestión la trataremos en el capítulo sobre el principio territorial.

---

## **El Abordaje en alta mar.**

### **1. Naturaleza y Régimen jurídico del alta mar.**

Sólo después de haber tropezado con grandes dificultades se logró el régimen actual de la libertad en razón del cual el alta mar no puede ser sometida a la dominación de ningún Estado.

A primeros del siglo diecisiete no existió ninguna parte del mar rodeando Europa sobre la cual cualquier Estado no hubiera pretendido ejercer derechos de propiedad.

Los primeros en afirmar que las pretenciones de los Españoles y de los Portugueses no podían defenderse y que era injusto de impedir a buques de otras naciones la navegación en las Antillas o Indios Orientales fueron los internacionalistas Francisco de Vitoria y Mazquez Menchaca, cuyas ideas fueron recogidas por Grotius en su obra "Mare liberum", en la cual atacó las pretensiones a la soberanía, defendiendo la libertad en alta mar.

Si el alta mar no puede ser objeto de un derecho de propiedad o de soberanía por parte de ningún Estado, cuál es pues su régimen jurídico ? Se sostuvo la tesis de que el alta mar es "res nullius",

una cosa que no pertenece a nadie. Otros autores consideran que el alta mar es una "res communis" es decir perteneciendo a todos. El Sr. Fauchille criticó el empleo de los dos términos latinos sacados del derecho romano. Considera que es injusto decir que el alta mar es "res nullius" puesto que en derecho romano dicha palabra significaba una cosa que efectivamente no pertenecía a nadie, pero que podía ser objeto de ocupación lo que no es el caso par el alta mar. Por otra parte, considerando el mar como "res comunis", dicho término significaría que el alta mar pertenece en común a todos los Estados. Sin embargo la comunidad de propiedad implica la posibilidad de reparto y por lo tanto, de propiedad separada, pues una cosa no puede pertenecer en común a una colectividad sin pertenecer al mismo tiempo a cada uno de ellos separadamente y el alta mar no es susceptible de una dominación individual por sólo un Estado.

Lo que sí puede afirmarse que el alta mar queda abierta al acceso de todas las naciones.

El Instituto de Derecho Internacional declara que el principio de la libertad del mar se deduce las siguientes consecuencias:



1. Libertad de navegación en alta mar bajo control exclusivo del Estado cuyo pabellón enarbola el buque.
  2. Libertad de pesca en alta mar, bajo las mismas condiciones.
  3. Libertad de instalar en alta mar cables submarinos.
  4. Libertad de navegación aérea sobre el espacio del alta mar.
-

## 2. El principio de la territorialidad.

El principio de la territorialidad es la regla según la cual los actos delictivos cometidos en el territorio de un Estado son juzgados por la jurisdicción penal de dicho Estado. La jurisdicción es uno de los atributos de la soberanía de un Estado. La conveniencia de unificar los criterios de represión en el ámbito internacional y la urgencia, sobre todo, de evitar desacuerdos que la diferencia de amplitud jurisdiccional de cada Estado provoca, ha motivado múltiples proyectos y acuerdos internacionales, unos de carácter científico y otros contractuales, todos los cuales parten de la base del respeto inicial a las esencias tradicionales de la jurisdicción territorial. El Estado es competente para juzgar los delitos cometidos en su territorio. Este es uno de los principios más ciertos del derecho internacional. Cuando se trata de infracciones cometidas a bordo de un buque, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia así como muchas legislaciones nacionales aplican por analogía la ley territorial considerando al buque como una porción flotante del territorio estatal.

Anticipamos para evitar cualquier confusión que a nuestro

juicio la ley territorial no se identifica con la ley del pabellón y que no admitimos la ficción jurídica de considerar al buque como una porción flotante del territorio estatal.

Por lo contrario El Código penal italiano dispone:

"Le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti secondo il diritto internazionale a una legge territoriale straniera. Sono soggetti alla legge italiana gli atti e fatti commessi a bordo dè una nave italiana salvo che la nave si trovi nelle acque territoriali straniere".

Aplicando la teoría de la territorialidad del delito, el Estado es competente para juzgar un homicidio cometido a bordo de un buque enarbolando su bandera. La ley del pabellón se identifica con la ley territorial y es según la concepción tradicional el principio territorial el que da competencia al Estado del pabellón. Se complica la aplicación del principio territorial cuando el delito se exteriorisa como en el caso del abordaje y aún más cuando este último es produce entre buques enarbolando banderas de distintas naciones.

El abordaje es según el principio territorial un delito a distancia, es decir la acción u omisión (maniobra falsa, inobservación de reglamentos) se produce en un buque; el efecto o resultado (daño, lesión corporal, muerte, etc.) en otro buque, en territorio distinto, siempre, claro está, en el supuesto de considerar al buque como territorio flotante del Estado cuyo pabellón enarbola.

En que sitio hay que localizar el delito ?

La teoría del delito a distancia ha sido especialmente desarrollada en Alemania donde asimismo ofrece actualmente las mayores ocasiones de tener transcendencia vista la división en zonas de ocupación de sistemas represivos y procesales diversos y aún antagónicos, lo que ha dado lugar a una especialidad penal denominada derecho penal interlocal o interzonal (Interlokales-Interzonales Strafrecht). Pugnan tres doctrinas en la materia: la de la iniciación del acto, la del resultado final y la de la unidad o equivalencia de lugar.

La doctrina de la iniciación del acto también denominada residencial, de voluntariedad y de actividad, atiende para la determinación de la competencia al sitio en que

se expresa originariamente la manifestación criminal. Propugnada por la mayoría de los autores alemanes donde parece prevalente, lo es en la doctrina española por Jimenez de Asúa.(1). En lo específicamente internacional cuenta con el apoyo de Glaser y es recomendada por el Instituto de Derecho Internacional en el artículo primero de sus resoluciones de Munich de 1883.

La doctrina del resultado final o intermedio es la diametralmente opuesta a la anterior, por decidir en ella el último momento de la acción criminal, es decir el consumativo. Se inspiraron en esta los tratados de Montevideo, tanto el de 1889 como el de 1940 (este en su artículo segundo) que otorgan la preferencia jurisdiccional al Estado damnificado. La consumación como determinante de la competencia ha sido asimismo la solución votada en la cuarta Conferencia Interamericana de Abogados celebrada en Santiago de Chile en 1945.

La doctrina de la unidad o equivalencia de los lugares presta a lo procesal penal un carácter de ubicuidad que permite incriminar el delito en no importa que lugar,

(1) Jimenez de Asúa: Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires 1951, Vol II. pag. 712.

En el terreno del derecho internacional mantiene un gran predicamento teórico por cuanto que responde mejor que ningún otro principio a las necesidades de un orden jurídico unitario en la comunidad que desgraciadamente dista mucho de tener realidad.

Los tres principios que pretenden resolver los problemas jurisdiccionales del delito a distancia ofrecen ventajas innegables y razones convincentes. Los tres sin embargo adolecen de un defecto de generalización. Lo que importa sobre todo es la distinción capital entre delitos de riesgo y de resultado, pues en los primeros, claro está, que el principio del resultado final o intermedio resulta inadecuado. En el derecho español procesal criminal la norma general en la materia del espacio es la del "forum delicti commissi". Esta fórmula del lugar de la comisión deja sin aclarar el problema esencial del delito a distancia que es justamente el de cual ha de entenderse el momento decisivo de dicha comisión. Nada resuelve pues el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Algo más expresivo y ya con propósitos internacionales el artículo 335 de la Ley Orgánica sienta la tesis de que el conocimiento de los delitos comenzados a cometer en España

y consumados o frustrados en países extranjeros, corresponde a los tribunales y jueces españoles en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito y sólo respecto a éstos. El Sr. Ripolles dice a este respecto muy acertadamente: Cualesquiera que sean las razones de preferir tal criterio en lo interno, en lo internacional me parece de todo punto inaceptable, pues llevaría al inconceivable resultado de que el homicidio que se consuma indudablemente en el lugar en que la víctima fallece, si este momento acaece en el extranjero (por ejemplo si ha sido el herido ahí trasladado para su tratamiento) el autor del hecho iniciado en España sólo pudiera ser perseguido por las lesiones y el tiempo que éstas durasen mientras el herido estuvo en ella".

El Código Bustamante en el artículo 3o2 se atiene al resultado efectivo. El principio de la equivalencia es en cambio consagrado por los Códigos más progresivos como el italiano (1) en su artículo 6º, el pólaceo en el artículo 3º, el suizo en el 7º (hablando expresamente del lugar de la iniciación y de la consumación).

(1) La competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato fu commesso, ove cioè si è verificato il danno. Si el reato fu commesso in parte nel territorio dello Stato e in parte all'estero, si procede nello Stato ed è competente il giudice del luogo dove avvenne in tutto o parte l'azione o si verificò l'evento".

Dor relata un caso en que fué decidido de tres maneras distintas (1). Otros autores localizan los delitos intencionales o dolosos en el lugar de su efecto o resultado ya que el autor que actúa con dolo quiere que se produzca el efecto en determinado sitio o Estado. Las autoridades de tal Estado tienen un interés mayor y evidente en que el delincuente sea castigado y por lo tanto es lógico que sea admitida su competencia penal. El abordaje que nos interesa aquí es el que se produce a consecuencia de una maniobra falsa, involuntaria. No es pues un delito doloso. Ciertos autores pretenden por consiguiente que el delito no puede estar localizado en otro lugar que no sea el de la acción. Es esta la posición adoptada por la legislación y la jurisprudencia francesa en el abordaje "Oncle Joseph". La ventaja de localizar el delito en el lugar donde ha actuado el delincuente es evidente. El abordaje es un delito de imprudencia y esencialmente una infracción a reglamentos náuticos que en algunos casos son nacionales. El juez nacional sólo

(1) Un problème identique s'étant posé devant les juridictions allemandes trois décisions furent rendues, localisant différemment le délit. Le Tribunal régional de Hambourg localisa le délit sur le navire abordeur, sur appel le Tribunal supérieur hanséatique le localisa sur le navire abordé, sur pourvoi le Tribunal d'Empire estima le délit commis sur les deux navires.



puede verdaderamente apreciar el grado de la culpabilidad .

La aplicación de las tres teorías emitidas acerca de la localización del delito a distancia no deja de ser muy discutida. Citamos por último al Sr. Noboyet que acerca de la localización del delito dice lo siguiente:

"Si l'on y voit une question de qualification, on décidera selon la théorie générale, c.à.d. que l'on doit consulter en principe la loi du pays dont la règle de conflit est applicable, bref la nôtre en cas de procès en France et c'est alors à la lumière de notre conception que l'on déterminera le lieu de perpétration du délit à la suite de quoi il n'y aura plus qu'à appliquer la loi du pavillon. Nous nous demandons toutefois si la question ressortit réellement aux qualifications et s'il ne serait pas préférable d'y voir, ce qui est différent, une condition de l'application de la loi compétente. Ce serait alors la "lex loci delicti", ici la loi du pavillon du navire à dire quels sont les éléments constitutifs du délit et s'ils se sont réalisés ou non à bord du navire. (1)

(1) Niboyet: Traité de Droit International Privé, 1948

La aplicación del principio territorial fué ampliamente discutida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Haya a consecuencia del abordaje, conocido con el nombre de "Caso de Lotus". Aunque abunden comentarios o más bien críticas de dicho fallo, no podemos prescindir de un breve relato de los hechos ya que más de una vez nos hemos de referir a este abordaje y a las opiniones emitidas respecto de él por los más ilustres juristas internacionales. Se trataba de una colisión entre dos buques mercantes, el Boz-Kourt (buque turco) y el "Lotus" (buque francés), ocurrido cerca de Mytilene en alta mar. El "Lotus" continuó viaje hacia el puerto de Constantinopla. Al llegar el buque francés a dicho puerto las autoridades turcas procedieron al arresto del capitán francés, inculpándole de homicidio por haber causado la muerte de seis miembros de la tripulación del buque turco.

Turquia admitió su competencia por los tres motivos siguientes:

1. Competencia en razón del artículo 6 del Código Penal Turco, ya que un turco había sido víctima del delito.
2. Puesto que el resultado se había producido en el Boz-Kourt el delito debe ser considerado como cometido

en territorio turco.

3. Competencia en razón de la relación entre las maniobras de los dos comandantes.

A consecuencia de los distintos puntos de vista relativos a la competencia de sus respectivos Tribunales, las partes sometieron el asunto al Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Haya. La misión del Tribunal Internacional consistía en decidir si la autoridad jurisdiccional de Turquía había actuado en contra de un principio de derecho internacional. Basándose precisamente en el argumento de la ley territorial, el Tribunal, por siete votos contra seis, dando el voto decisivo el internacionalista suizo Max Huber, entonces presidente del alto cuerpo judicial, opinó que ningún principio de derecho internacional se oponía a la adjudicación de la competencia a la autoridad judicial turca. El Tribunal de la Haya admitió la competencia del Tribunal turco según la ley territorial, ya que los efectos del delito (daño al buque y muerte de seis miembros de la tripulación) se habían producido en el buque turco considerado como territorio turco. Hay que señalar que con esta decisión el Tribunal no dió ninguna preferencia al elemento

del resultado o efecto, pero más bien pareció admitir la equivalencia entre los dos elementos (acción y efecto) para la justificación de la competencia penal de un Estado, pues en ningún momento el Tribunal Internacional rechazó la competencia concurrente de los Tribunales franceses. Por esa dualidad de la ley territorial que siempre encontramos en los casos de abordaje, por ser un delito a distancia, opinamos que es imposible resolver el conflicto de jurisdicción a base de la ley territorial de manera que no parezca arbitraria.

Además comprobamos que la ley territorial se aplica en caso de abordaje en razón de una ficción jurídica, la de considerar al buque como un territorio flotante del Estado al que pertenece; ficción que algunos juristas necesitan en sus razonamientos, cuando el buque se encuentra en alta mar y que deja de existir y surtir efecto cuando entra en las aguas nacionales.

La mayoría de los Códigos se limitan a mencionar pura y simplemente el territorio sin más precisión. Como excepción cabe citar algunos Códigos penales hispano-americanos como los de Chile (art. 50), Nicaragua Art. 11 y 13, Panamá, que mencionan expresamente

además del suelo, el mar territorial y los buques.

El silencio sin embargo no debe interpretarse como desinterés siendo tendencia general la extensión de la territorialidad más allá de las efectivas fronteras. Rebasando notablemente esta noción en lo jurídico la semántica vulgar de equivalencia al espacio geográfico terrestre y la serie de ficciones creadas en torno, hacen de esta cuestión una de las más debatidas en la teoría del Derecho Internacional. Perteneciendo de lleno a éste, interesa asimismo al Derecho político, al Derecho penal y al Derecho procesal.

No cabe duda sin embargo que el principio jurisdiccional de territorialidad reposa evidentemente sobre la efectividad del territorio, en tanto que elemento natural de sustentación del Estado. Mercier (1) dice con respecto a la ficción jurídica de considerar al buque como territorio flotante del Estado cuyo pabellón enarbola:

" Cette fiction ne doit plus avoir droit de cité dans la science du droit international public qui doit s'édifier sur des réalités et non sur des créations imaginaires.

(1) Revue de Droit International et de Législation comparée, 1931, page 463.

En realidad el buque mercante, en alta mar, no es una prolongación del territorio del Estado cuyo pabellón enarbola. Más bien, encontrándose en alta mar el buque reúne un conjunto de personas para las que hay que buscar una ley aplicable para establecer una solución de las relaciones jurídicas que puedan formarse entre ellas: La Ley del pabellón. (1). Su aplicación es cierta para regular las relaciones entre las personas a bordo, es decir en el interior del buque. El Tribunal de la Haya también admite que los buques en alta mar no están sometidos a otra autoridad que la del Estado del pabellón, pero siempre a base de la territorialidad del buque. En virtud de la libertad del alta mar, es decir en virtud de la ausencia de toda soberanía territorial, dice el Tribunal de la Haya, ningún Estado puede ejercer actos de jurisdicción sobre un Estado extranjero y el Tribunal se explica: "Si un buque de guerra encontrándose en el lugar donde ocurrió el abordaje entre un buque enarbolando su pabellón y un buque extranjero enviara a bordo de este último un oficial para efectuar actos de investigación o instrucción, este acto será contrario al derecho internacional. Sin embargo, sigue el Tribunal de la Haya,

(1) A. Geouffre de la Pradelle: La Mer, 1934, p. 311

eso no quiere decir que un Estado no pueda en su territorio (como lo hizo Turquía en el suyo) ejercer la jurisdicción sobre actos que hayan ocurrido en alta mar. El principio del "mare liberum" tiene por consecuencia que el buque queda asimilado al territorio cuyo pabellón enarbola, pues, como en su territorio, este Estado puede ejercer la suya. Los derechos del Estado del pabellón sin embargo no son superiores a los que ejerce este Estado en su territorio propiamente dicho. Así el Tribunal Internacional de Justicia concluye que no es posible desprender del principio de la libertad en alta mar una competencia exclusiva del Estado del pabellón para todos los actos cometidos a bordo del buque en alta mar."

Es cierto que con este razonamiento lógico queda harto demostrado que la competencia del Tribunal del pabellón no puede ser exclusiva, derivando esta exclusividad del concepto del "mare liberum", pero por otro lado no constituye ningún fundamento para justificar la competencia en el caso específico antes citado de los Tribunales turcos.

Volvemos a repetir que la aplicación de la ley territorial,

único fundamento de la decisión del Tribunal de la Haya, al caso del abordaje, es injusta. El buque es un vehículo de carácter especial. Si uno sube en un vehículo y atraviesa un cierto número de Estado, se encuentra bajo la soberanía de estos Estados, sin ser sometido nunca y en ningún momento a la autoridad del conductor del vehículo. El viajero atraviesa en tren distintos países sin estar nunca bajo la autoridad del jefe del tren. Sin embargo el pasajero a bordo de un buque mercante está bajo la autoridad del capitán.

En la revista de derecho internacional y legislación comparada Camille Jordan cita ejemplos de distintos autores, unos afirmando, otros negando la teoría de la territorialidad del buque mercante y añade que autores americanos como por ejemplo Woolsey e ingleses como Hall han demostrado por argumentos sin réplica que la territorialidad del buque mercante en alta mar es insostenible. Examinemos dichos argumentos :

Puesto que el alta mar no puede ser sometida a la soberanía de ningún Estado, la jurisdicción sobre los bienes en alta mar puede ser ejercida únicamente por el Estado al cual pertenecen dichos bienes y por consiguiente



los hechos ocurridos bajo pabellón de un Estado se suponen haber ocurrido en el territorio de dicho Estado. Estas afirmaciones sólo en parte son sostenibles y pueden aplicarse únicamente en el caso de que no haya otro Estado interesado en ejercer su jurisdicción. Son aplicables -- y aún en este caso ponemos en duda el carácter territorial de la ley del pabellón-- en lo relativo a los nacimientos, testamentos etc. a bordo, pero deja de ser aplicable en tiempo de guerra cuando por ejemplo un buque neutral transporta contrabando de guerra cuyo arresto en territorio neutral constituiría una violación de la soberanía territorial. Además la ficción deja de surtir efecto cuando el buque entra en aguas territoriales extranjeras.

Un buque mercante que haya contravenido la legislación nacional de un Estado puede ser perseguido en alta mar y conducido a puerto o cabe la posibilidad de arrestar al autor de la infracción. Si fuese cierto que el buque mercante posee un carácter territorial del Estado cuyo pabellón enarbola, tendría que conservar dicho carácter en todo tiempo.

En resumen y como queda dicho en el Capítulo sobre la

peculiaridad del derecho marítimo, nos alejamos de la doctrina que considera al buque como territorio flotante del Estado cuyo pabellón enarbola y rechazamos una ficción a nuestro juicio falsa y además inútil. Las cosas pasan como si el buque fuese territorio del Estado, pero no suceden así porque el buque es territorio del Estado. Citamos en nuestro apoyo entre otros al célebre autor del libro "La Mer", A. Geouffre de la Pradelle:

"Tandis que la Cour s'attarde à cette fausse notion irréaliste de la territorialité du navire, il s'agit de déterminer ce que c'est exactement le navire de commerce. Il n'est pas un territoire, il est tout simplement une certaine association (1), association temporaire de passagers avec une association permanente d'hommes d'équipage; le tout sous une certaine autorité: celle du capitaine qui lui-même se trouve sous une certaine loi: celle de l'Etat du pavillon et sous une certaine responsabilité internationale, celle de l'Etat pour tous

(1) Susanne Kornmann, op. cit. p. 15: "Nach heutiger Auffassung besteht diese Unterstellung nicht auf der Fiktion des Schiffes als schwimmender Gebietsteil, so z.B. Codice della navigazione italiano, sondern auf einer Personenhöheit."

les actes qui viendraient, contrairement aux droits, frapper dans leur personne ou leurs biens ceux qui sont à bord ou sous le commandement quasi-militaire et la responsabilité internationale de l'Etat. Voilà à mon sens quel est exactement la situation. Pour cette raison toute l'argumentation de la Cour en la circonstance semble inopérante."

Asimismo se expresa el Juez Lord Finlay (1).

Nos encontramos pues con una situación particular del derecho marítimo y concretamente del derecho de la navegación por encontrar una ley especial, la del pabellón, que rige las relaciones jurídicas, independientemente de la ley territorial que no es y no hace falta que lo sea, su fundamento jurídico.

---

(1). Un des juges de la Cour Permanente Lord Finlay n'a pas considéré que la juridiction en matière de crimes commis sur un navire en haute mer eût un caractère territorial. Il a déclaré: "Il me paraît impossible d'appliquer avec quelque raison le principe du "locus delicti" aux cas de collision entre navires afin de déterminer quels sont les tribunaux compétents: cette détermination dépend des principes du droit maritime.

### 3. Los principios extraterritoriales.

#### a) El principio de la personalidad pasiva o de protección.

El principio de la personalidad pasiva es la regla que admite que los actos dirigidos contra un Estado "A" o contra sus ciudadanos relevan de la jurisdicción represiva de este Estado aún cuando estos actos hayan sido cometidos en el extranjero (sea en territorio de otro Estado "X" o "Z". Este principio fué sostenido por la delegación turca en el caso "Lotus", basándose en artículo 6 del Código Penal Turco que atribuye competencia a los tribunales turcos para juzgar los autores de un delito, cometido en el extranjero por un extranjero si la víctima tiene nacionalidad turca. El Tribunal de la Haya en su sentencia no se pronunció de manera concluyente a este respecto, sin embargo dejó traslucir que hubiera rechazado dicho principio exponiendo lo siguiente:

"Même si elle (el Tribunal) avait à examiner l'incompétence du code pénal turc, article 6 avec le droit international et si elle n'était pas en tout état de chose une base suffisante pour la compétence pénale

de l'Etat dont la victime est un ressortissant, elle arriverait au même résultat"...

Por otra parte y según los artículos 2 a 5 del Proyecto elaborado en la Conferencia de Varsovia sobre la unificación del Derecho Penal en 1927 como en el Congreso segundo de la Asociación internacional del Derecho Penal de Bucarest, en 1929, se acordó subordinar la perseguibilidad de delitos perpetrados en el extranjero a las condiciones de previa previsión en la legislación local y a la preferencia de ésta en caso de mayor benignidad en la sanción.

El Instituto de Derecho Internacional por su parte en la sesión de Cambridge de 1931 restringió en lo objetivo el principio de la competencia real o de protección a los delitos contra la seguridad y crédito del Estado. Conviene insistir en que el principio de protección será únicamente el referido a intereses concretos previamente especificados. El Código italiano por ejemplo impone en su artículo 7 la aplicación de su ley al italiano o extranjero que cometiera en el extranjero ~~ningún~~ cualquiera de los delitos siguientes: contra la personalidad del Estado, falsificación del sello del Estado, de moneda de curso legal en el mismo o de valor o documentos de

crédito público o infracciones perpetradas por los funcionarios públicos con abuso de su cargo así como los delitos a que las leyes nacionales o los convenios internacionales dispusieren la aplicación de la ley italiana. Para los demás delitos graves es decir de pena superior de un año, como para los delitos políticos no comprendidos en las especies antedichas, cabe la posibilidad de aplicación de la ley italiana, previa instancia del Ministerio de Justicia según los artículos 8 y 10.

De lo dicho desprendemos que el principio de la personalidad pasiva o de protección se aplica a los delitos contra la seguridad del Estado o a delitos previamente especificados. No existe en nuestro conocimiento ninguna ley procesal penal que instituyera para el delito de abordaje la competencia de la autoridad represiva nacional de la víctima y reglas generales como la del Código Penal Turco, artículo 6 no pueden aplicarse al abordaje. En caso contrario nos encontraríamos con un sinfín de conflictos positivos de competencia ya que serían competentes todos los Estados cuyos súbdito hayan perecidos en el accidente de abordaje, tesis completamente insostenible e inadmisibile en el derecho internacional.

**b) El principio de la personalidad activa.**

El efecto esencial del sistema procesal de competencia personalista o nacional es el de mantener el Estado su propio fuero jurisdiccional sobre personas que se hallan más allá de los propios límites territoriales y en las que la cualidad subjetiva, el status puede más que la consideración geográfica y localista. Al ser una prevalencia de lo subjetivo sobre el objetivo y del estatuto personal sobre el sustratum espacial geográfico, es claro que este principio resulta una excepción al de la territorialidad, responde sobre un presupuesto absolutamente contrario.

Desde el punto de vista procesal la relevancia del estatuto personal es defendido con el argumento poderoso de que nadie mejor que el juez nacional del delincuente puede valorar tan exactamente las pruebas e individualizar la responsabilidad que no es operación abstracta y matemática, sino axiológica, humana, en la que cuentan los factores psicológicos y éticos más variados, muchos de los cuales han de escapar probablemente al jugador extranjero. Esas consideraciones que acerca del principio

de la competencia personal activa emitimos valen en sumo grado para la competencia represiva en materia de abordaje u otros accidentes de navegación.

No es por así decirlo la ley del pabellón una aplicación del principio de la personalidad activa al derecho marítimo ? En derecho marítimo y especialmente de navegación la nacionalidad desempeña un papel importante. Las grandes naciones marítimas no admiten a su servicio capitanes ( que casi siempre son los presuntos responsables del abordaje ) que no sean sus nacionales. El Estado nacional del culpable requiere en lo penal la competencia y lo consigue con al aplicación de la ley del pabellón.

c) El Principio de la Universalidad.

Este principio también obedece a un criterio de protección como el personal y el real, pero no única y exclusivamente como éstos en favor de intereses propios estatales, sirviendo sobre todo a la tutela de valores interesando a la comunidad internacional entera. Entiende el principio de la universalidad que el delito, cierta



especie de delito más bien infringe por el mismo hecho de perpetrarse un orden jurídico que rebasa las fronteras y atenta contra los bienes y valores reconocidos en todos los pueblos, razón por la cual a todos y a cada uno de ellos corresponde eventualmente su inculminación, cualesquiera que fuera el lugar en que episódicamente se ejecutare. No cuentan en él por lo tanto ni los factores locales ni los personales correspondiendo a la ubicuidad del delito la ubicuidad de la ley y de la represión. Responde pues a una pureza integral de la extraterritorialidad según la máxima del "judex deprehensionis", que le corresponde en lo subjetivo por una universalidad del derecho de perseguir.

La exigencia de la criminalidad local del hecho a juzgar en el foro universalista es del mismo modo que la que impone la extradición puesto que, en el fondo, ambas instituciones obedecen a un mismo criterio de solidaridad y cooperación internacionales. El foro universal es en cierto modo un trámite más abreviado que la extradición pero obedeciendo a los mismos principios que ella y antes que nada al de la concordancia y fijación previa de delitos sobre que la acción a ejercitar haya de operar.

Cuales y de qué especie hayan de ser éstos es la cuestión que ha de resolverse y en la que caben infinidad de posibilidades y matices.

La escuela del positivismo italiano (Ferri y Florian) se conforman para exigir tanto para el foro universalista como para la extradición, la condición de que el delito sea de extrema gravedad, denotando peligrosidad suma en el autor, pero tal concepto nada resuelve por su misma vaguedad, ya que lo que en un país puede resultar de máximo peligro resulta inocuo e incluso lícito en otro singularmente en materia de represión de delincuencia política máxta.

El principio jurisdiccional cosmopolita colma plenamente la medida ideal de la extraterritorialidad de la ley penal, naciendo de la justicia del Estado determinado el instrumento supremo de la universal persiguiendo actos que directamente vulneren valores e intereses específicamente comunitarios y no solamente estatales como es de rigor en la justicia territorialista. Esta consideración objetiva sirve por sí sola para comprender cómo por exigencia de su misma naturaleza, dicho principio requiere inevitablemente la delimitación tipológica previa,

pues es evidente que no todos los delitos cumplen tal carácter justificativo de la plenitud extraterritorial, lesionando más bien bienes jurídicos exclusivamente locales y personalistas. En lo que tiene de extraterritorial, dicho principio no se opone, antes bien prolonga y perfecciona los principios igualmente extraterritoriales personal y real, menos absolutos que él.

La solidaridad internacional y altas consideraciones de interés social y pura justicia que abonan suficientemente por la procedencia del principio de la jurisdicción universal, eximen de recurrir a otros argumentos de groseras ficciones pseudo-territorialistas que modernamente han pretendido ser restauradas por Brusa, al decir que la acción culpable viaja con el delincuente, ficción que nada resuelve.

La previa designación de delitos en que la acción judicial universal pueda ejercerse aproxima dicha noción a la de competencia real en que tal presupuesto es igualmente necesario. Hasta tal punto es ello cierto lo prueba el hecho de que tan a menudo se confunda con el universal en los sistemas positivos de muchos países en cuyas

leyes se barajan inconsideradamente ambos conceptos. Doctrinalmente sin embargo uno y otro son fáciles de distinguir, primero porque como ya se dijo los delitos propios del for cosmopolita son atentatorios a los intereses comunes y no tan sólo a los locales y porque su competencia universalista ha sido decidida en acuerdos internacionales y no unilateralmente como sucede en los de competencia real. Son estas dos consideraciones las que han servido a los autores y congresos para enunciar sus catálogos de infracciones propias de la competencia universal en las que en la terminología de Meili, subyace necesariamente la lesión de un interés humano. Atendiendo únicamente a este criterio, forzosamente vago y subjetivo las soluciones son infinitas, ya que de lege ferenda hay apenas infracción que no sea teóricamente susceptible de este género de incriminación y cada autor o institución aporta la lista que mejor le parece. En general es de comprobar en la doctrina de los autores una fuerte corriente en favor de la extensión del campo de acción de tal principio.

Prácticamente inexistente en la teoría procesal napoleónica, unánimemente ganada a la sistemática territorialista comienza a hacerse paso el universal únicamente

para el crimen de piratería típico crimen "iuris gentium" que se admite incluso en la práctica de territorialismo más cerrado como es el de Inglaterra.

En el campo penal los esfuerzos colectivos en pro de la progresiva ampliación del principio de la competencia universal se centran principalmente en la Asociación Internacional de Derecho Penal y en las Conferencias para la Unificación del Derecho Penal. El primero de dichos organismos trató concretamente del problema en el primer punto de su tercer Congreso Internacional, celebrado en Palermo en 1933, algunas de cuyas ponencias cuentan entre las monografías más valiosas sobre el tema.

No menor actividad acreditaron en el asunto que nos ocupa las Conferencias para la Unificación del Derecho Penal, notablemente las de Varsovia de 1927 básica en la materia, la de Bruselas de 1930, de París de 1931, de Madrid de 1933 y de el Cairo de 1938.

En sus respectivas resoluciones encontramos unanimidad en reconocer en el acto de piratería uno de los delitos graves, uno de los delitos clásicos por así decirlo de indubitada y positiva caracterización procesal universalista, que justifican la intervención del Juez

deprehensionis".

Un sinnúmero de opiniones han sido emitidas acerca del concepto de piratería. Así por ejemplo entiende Bonfils por pirata todo el que emprenda en el mar expedición armada sin autorización previa del Estado de quién dependa. Calvo: "Todo robo o pillaje de navío amigo o todo acto de violencia en el mar contra personas o bienes extranjeros en tiempo de paz o de guerra.

Apoyándonos en las definiciones y teorías emitidas acerca del acto de piratería por los autores más ilustres del derecho penal, consideramos al abordaje doloso como un acto de piratería con lo cual afirmamos al mismo tiempo que cualquier tribunal a que sea sometido un abordaje doloso para juzgarlo en lo penal puede declararse competente en razón del principio de la universalidad aplicable a los actos de piratería. (1)

---

Règles d'abordage universellement reconnues. Recueil des cours de l'Académie de Droit International p. 432, T.1932  
L'abordage volontaire est un acte de piraterie.

4. El Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952,  
La Ley del Pabellón.

---

El 10 de mayo de 1952 fué establecido el Convenio para la Unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje u otros accidentes de navegación (1).

En su artículo primero el Convenio establece lo siguiente:

"En caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación concerniente a un buque de navegación marítima y de tal naturaleza que comprometa la responsabilidad penal o disciplinaria del capitán o de cualquier otra persona al servicio del buque, no podrá incoarse ningún procedimiento si no ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado cuyo pabellón enarbolaba el buque en el momento del abordaje o del accidente de navegación".

Como podemos deducir de este artículo primero el Convenio establece como Tribunal competente el Tribunal del Estado

(1) Asistieron a la Conferencia diplomática los países siguientes: Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Indonesia, Italia, Japon, Libano, Monaco, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Peru, Portugal, Reino Unido, Santa Sede, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia.

cuyo Pabellón enarbolaba el buque en el momento del abordaje, es decir del pabellón del buque, en el cual se encuentra la persona culpable, capitán o cualquier otra persona que haga sus veces. Además resulta que esta competencia es exclusiva disponiendo dicho artículo que no podrá incoarse ningún procedimiento sino ante el Tribunal del pabellón.

Ha resuelto este Convenio los conflictos de jurisdicción penal ? No lo creemos. Aunque no haya resuelto todas las dificultades, el Convenio constituye un progreso cierto en el camino hacia la unificación del Derecho marítimo. Parece a primera vista lógico establecer la competencia del Tribunal del Estado bajo cuyo pabellón navegue el buque en el cual se encuentra el culpable mientras que sólo el pleito puede establecer de manera fija quién tenía la culpa en el abordaje. Una solución ingenua propone A. Geouffre de la Pradelle cuando contesta a la pregunta: quelle est de 2 lois de pavillon en présence celle qui va s'appliquer ? Il n'y a aucun doute c'est au point de vue pénal qui nous retient ici et même à mon sens au point de vue civil, la loi du navire abordeur. Car c'est lui qui du fait de son acte



est immédiatement en présomption de faute et c'est un principe que celui qui a commis une faute doit la voir jugée suivant le droit dont il relève internationalement.

No creemos que su opinión sea siempre justa. Podemos comprobar primero que el abordaje en la mayoría de los casos es debido a falta común y que la responsabilidad de cada una de las partes es comprometida. Cuál es pues el Tribunal del Pabellón para juzgar el abordaje en lo penal ? Hay a nuestro juicio dos pleitos distintos ya que hay por supuesto dos delincuentes y lo que en efecto establece el Convenio es que un Tribunal de un Estado bajo cuya bandera navega el buque es competente para juzgar a su capitán, y otro Tribunal de otro Estado para juzgar al capitán de otro buque. (2). Ya no nos encontramos en un conflicto de competencia o de jurisdicción en el sentido estricto como en el caso de la aplicación de la ley territorial (en este caso el conflicto de competencia es cierto por la dualidad: acción y efecto anteriormente expuesta del principio territorial) sino con un conflicto que podríamos

(2) A/CN.4/: Chacun des deux tribunaux juge une personne différente en appliquant son propre droit; il n'y a donc pas de conflits de juridiction au sens technique de cette expression.

llamar de comprobación (conflit de constatation según la terminología francesa). Cada uno de los Tribunales juzga a una persona distinta aplicando su propia ley; no hay, repetimos, conflicto de jurisdicción en su acepción técnico-jurídica. Así aplicando la ley del pabellón vemos eliminado la posibilidad de 2 tribunales competentes a la vez para juzgar al mismo capitán y por consiguiente la ventaja de la ley del pabellón sobre la ley territorial queda harto demostrada. En las conclusiones explicaremos la insuficiencia de tal solución.

Artículo tercero del Convenio de Bruselas dispone:

"Ninguna disposición del presente Convenio se opone a que un Estado en caso de abordaje u otros accidentes de navegación reconozca a sus propias autoridades el derecho de adoptar cualesquiera medidas relativas a certificados de competencia y licencias por él otorgadas, o de perseguir judicialmente a sus nacionales por razón de infracciones cometidas mientras estaban a bordo de un buque que enarbolaba pabellón de otro Estado."

El Estado que haya otorgado las licencias o cualquier

otro certificado es pues competente para adoptar medidas disciplinarias (retirada, suspensión en el ejercicio de la profesión etc.) para perseguir a sus nacionales cuando prestan servicio a bordo de un buque de otro Estado.

Según el texto del artículo tercero parece pues que de cualquier modo el Estado nacional es competente pues si el capitán tiene la nacionalidad del Estado del pabellón el Tribunal del pabellón se identifica con el Tribunal nacional y si el capitán sirve a bordo de otro buque, su Tribunal nacional es competente juntamente con el Tribunal del pabellón. Trataremos de aclarar la cuestión en el Capítulo siguiente.

##### 5. La Conferencia de Derecho o Marítimo de Ginebra de 1958

En su octavo período de sesiones celebradas en la Oficina Europea de las Naciones Unidas en Ginebra del 23 abril al 4 de julio de 1956 la Comisión de Derecho o Internacional aprobó 73 artículos referentes al derecho del mar.

En 1950 la Comisión de Derecho o Internacional de las

Naciones Unidas encargada de elaborar un proyecto sobre el régimen jurídico del alta mar, de las aguas territoriales y problemas conexos, se preocupó también de la competencia penal en caso de abordaje en alta mar y designó relator especial al Sr. François. El Relator comentaba en la forma siguiente la labor de la Conferencia de Bruselas de 1952:

"La Conferencia adoptó como punto de partida la regla de que la Convención ha de enumerar limitativamente las jurisdicciones competentes para entender en los actos delictuosos que ocasionan un abordaje. Pero dejó de seguir la regla elaborada anteriormente por el Comité Marítimo Internacional con arreglo a la cual dicha competencia corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales del país cuyo pabellón enarbola el buque causante del abordaje en el momento de ocasionarlo.

Durante la Conferencia se puso de manifiesto que algunos Estados de tradición marítima deseaban en absoluto conservar la competencia para perseguir penal o disciplinariamente a sus nacionales por las infracciones que hubiesen cometido a bordo de un navío abanderado en otro Estado o para adoptar las medidas adecuadas respecto

de los certificados de competencia y a los permisos que hubieran concedido. Pero la Convención firmada en Bruselas en su artículo tercero no confiere expresamente éstas últimas competencias a los Estados signatarios, sino que declara que ninguna disposición de la Convención se opone a que un Estado reconozca a sus propias autoridades el derecho de adoptar todas las medidas relativas a los certificados de competencia y a los permisos que hubiere concedido o a perseguir a sus nacionales por las infracciones que hubiesen cometido a bordo de un navío que enarbolaba el pabellón de otro Estado.

Esta disposición adicional responde a las exigencias de la situación actual, en que número bastante considerable de marinos presta servicio en flotas mercantes de otras naciones que no tienen una antigua tradición marítima. Los oficiales de que se trata obtuvieron sus títulos en los propios países que les proporcionaron una formación profesional y hay en estos un verdadero y justificado interés en mantener el elevado nivel profesional de las personas a quienes conceden un permiso. Por ello dichos países quieren conservar la competencia para proceder criminalmente contra esos oficiales por las infracciones

que hubieren cometido mientras servían a bordo de un navío abanderado en un país extranjero. Esta disposición reaparece pues en el texto de la Convención, a pesar de que en los debates de la Conferencia del Comité Marítimo Internacional celebrada en París en 1937 una disposición análoga hubiese quedado eliminada".

En razón de lo anteriormente dicho, el texto del artículo 35 del proyecto sobre el régimen jurídico del alta mar referente a la competencia penal en materia de abordaje, aprobado en la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958 fué redactado de la manera siguiente:

"En caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar que pueda entrañar la responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, las acciones penales y disciplinarias contra esas personas sólo podrán ejercer ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado cuya bandera enarbolaba el buque o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales."

No podrá ser ordenado ningún embargo ni retención sobre el buque ni siquiera como medida de instrucción por

otras autoridades que las del Estado cuya bandera enarbola el buque".

El hecho de que se hubiese celebrada la Conferencia de Bruselas no era una razón para que no se incluyera un artículo en tal sentido en el proyecto de la comisión, señalando que la entrada en vigor de una Convención sobre la materia concertada entre los Estados marítimos, que solían participar en las Conferencias sobre derecho marítimo, no brindaba suficiente protección a los marinos contra el peligro de ser enjuiciados penalmente por Estados que no fueren signatarios de esa Convención.

El Convenio de la Organización Internacional de Trabajo relativo al mínimo de capacidad profesional de los Capitanes de 1936 dispone en su artículo tercero: "Nadie podrá ejercer ni ser contratado para ejercer a bordo de un buque al que se aplique el presente Convenio las funciones de capitán o patrón, de oficial de puente, encargado de la guardia, de primer maquinista o de maquinista encargado de la guardia, si no posee un certificado que pruebe su capacidad para el ejercicio de estas funciones expedido o aprobado por la autoridad pública del territorio donde el buque esté matriculado."

La resolución adoptada en esta materia por la Conferencia preparatoria confirma el principio según el cual las autoridades que han otorgado la licencia o el certificado son competentes para suspenderlo o anularlo y ningún otro Estado dentro del límite de su jurisdicción tiene derechos a suspender o anular la validez de un certificado extranjero excepto cuando esta facultad le ha sido otorgada por el Estado extranjero. La resolución expresa también el deseo de que el Estado competente para juzgar un incidente que considere necesario tomar medidas con respecto del uso de un certificado otorgado por un Estado extranjero, avise a este Estado para que le permita actuar de conformidad a sus disposiciones. Esos principios pueden ser derogados por acuerdos recíprocos en materia de aceptación de los certificados entre Estados o grupos de Estados.

La redacción actual del artículo 35 aparece más apropiada para la persecución penal que para la persecución disciplinaria y el principio enunciado en el comentario según el cual sólo el Estado que haya otorgado el certificado o la licencia es competente para retirar o suspenderlo o tomar cualquier otra medida, debería aparecer de manera más clara en el mismo artículo.



En la Conferencia de Bruselas de 1952 fué introducido el artículo tercero a petición de la delegación inglesa, cuyo texto en francés reza así:

"La Convention enlève aux gouvernements la faculté de retirer les certificats de compétence professionnelle délivrés par lui aux capitaines et officiers de navire, si ceux-ci naviguent sur un vaisseau étranger et elle les empêche de leur appliquer des mesures disciplinaires, alors qu'il porte la responsabilité de surveiller leur compétence."

Dicha propuesta fué apoyada por la mayoría de las delegaciones y Ripert se expresó de la siguiente manera:

"Le premier projet soumis à la Conférence de Paris admettait la compétence simultanée du tribunal de l'Etat du pavillon du navire et de celui de l'Etat dont le coupable était un ressortissant. Ce projet a été abandonné parce qu'il multipliait les tribunaux compétents.

Si l'on suppose par exemple un navire suédois commandé par un officier norvégien et piloté par un pilote français, on voit qu'il serait possible de multiplier les tribunaux compétents." Por ello el Sr. Ripert propone adoptar el principio de una jurisdicción única, introduciendo una

reserva con respecto a la competencia disciplinaria.

Aunque la redacción del artículo 35 parezca instituir claramente una competencia concurrente de la ley del pabellón y del Tribunal nacional y que la redacción de los artículos 1 y 3 del Convenio de Bruselas de 1952 ofrezca duda a este respecto, resulta de los comentarios que el Tribunal nacional en el caso de que uno de sus capitanes sirva a bordo de un buque extranjero, debería ser competente únicamente en materia disciplinaria. De la misma manera se expresa "The American Journal of International Law. (1)

Un artículo correspondiente podría redactarse de la siguiente manera:

"En caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar, que pueda entrañar una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio

In such cases the national State should base its disciplinary (but not penal) action on the conviction pronounced by the courts of the State of the flag and they alone should be competent in the criminal matter. If a first article were formulated in that sense, a second might be added as follows "However the State of which such persons are nationals shall be entitled to take disciplinary measures with a view to withdrawing the certificates issued to them". vol. 51 (1957).

del buque, las acciones penales y disciplinarias contra esas personas sólo se podrán ejercer ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado cuya bandera enarbolaba el buque en el momento del abordaje." En materia disciplinaria sólo el Estado que haya otorgado el certificado de competencia o la licencia es competente para retirar dichos títulos, para decidir la suspensión en el ejercicio de la profesión o para tomar cualquier otra medida disciplinaria.

En la Conferencia de Ginebra se siguió el camino señalado por el Convenio de Bruselas de 1952. Este Convenio se aplica a los accidentes de abordaje en alta mar y a los ocurridos en el mar territorial, sin embargo las partes contratantes pueden según artículo cuarto reservarse el derecho a perseguir las infracciones cometidas dentro de sus propias aguas, es decir excluir la aplicación del Convenio. El texto del artículo 35 afecta únicamente a los abordajes ocurridos en alta mar, de manera que los signatarios de la Conferencia Marítima se encontrarán en la misma situación que las partes contratantes del Convenio de Bruselas que se han reservado el derecho a perseguir las infracciones cometidas

83.

dentro de sus propias aguas territoriales. No hay  
pues ninguna incompatibilidad entre los dos  
instrumentos de unificación.

## Sección II. El Abordaje ocurrido en las aguas nacionales.

Hay unanimidad en admitir que las aguas que bordean un territorio, llamadas aguas nacionales, estén sometidas a una situación jurídica particular. Sin embargo ni la extensión ni la condición jurídica de dicho espacio marítimo han sido hasta ahora determinadas definitivamente a pesar de múltiples esfuerzos; citamos entre ellos el último, realizado en la Conferencia marítima de Ginebra de 1958 que no consiguió tampoco resolver tan importante cuestión.

Las aguas nacionales se componen de tres zonas:

Las aguas interiores, el mar territorial, y la zona contigua. Podemos excluir de nuestro estudio esta última, tratándose de una parte del alta mar, situada más allá del mar territorial, establecida por ciertas legislaciones marítimas para el ejercicio de ciertos derechos fiscales, aduaneros o de pesca, que nada tienen que ver con el abordaje.

En todas las legislaciones se considera que el mar territorial y las aguas interiores forman parte integrante del territorio nacional. El poder que ejerce el Estado ribereño no difiere en principio por su naturaleza del poder estatal ejercido sobre el dominio terrestre. Creemos conveniente

dividir esta parte en 2 secciones: aguas interiores y mar territorial, puesto que el Estado no es propietario del mar territorial como lo es de sus puertos y radas y su soberanía en el mar territorial está limitada por preceptos de derecho internacional público (1).

**A. Competencia penal en materia de abordajes ocurridos  
en las aguas interiores.**

---

**El principio.**

Indudablemente y como ya hemos dicho, las aguas interiores forman parte del territorio del Estado y por lo tanto están sometidas a la soberanía del Estado ribereño como cualquier otro trozo del territorio estatal. La competencia jurisdiccional es uno de los atributos esenciales de la soberanía del Estado ribereño. En las aguas interiores el Estado ribereño dispone de su soberanía sin límite alguno. Es pues la ley territorial el fundamento incontestable de la competencia penal.

(1) El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Amsterdam emitió algunas reglas relativas a la distinción del régimen del mar territorial del de las aguas interiores.

### b) La práctica

Según el sistema inglés el Estado tiene derecho a ejercer su jurisdicción penal sobre los buques mercantes encontrándose en sus puertos y respecto a las personas que se encuentran a bordo. En materia penal las autoridades inglesas no acostumbran intervenir y ejercer su jurisdicción a no ser que esta intervención sea solicitada o que el mantenimiento de la paz o la buena administración de los puertos corran el riesgo de estar comprometidos. En cada caso las autoridades del Estado deciden si hay lugar a una intervención o no (1). Nos encontramos aquí con una de las características tan peculiares del derecho inglés que muchas veces han dado soluciones sorprendientes y difíciles de comprender para los juristas del continente.

Al sistema inglés se le opone el sistema francés tal como resulta de la opinión emitida por el Consejo de Estado del 20 de noviembre de 1806.

- (1) Le système anglais a été ainsi défini dans la réponse au questionnaire de la Conférence de codification. De l'avis du gouvernement de sa Majesté en Grande Bretagne l'Etat a le droit d'exercer sa juridiction sur un navire mouillé dans ses ports ainsi que sur les personnes et sur les marchandises se trouvant à son bord. En matière pénale il n'est pas habituel de la part des autorités d'intervenir et d'appliquer la juridiction locale à moins que l'assistance desdites autorités ne soit requise, ainsi que dans les cas où la paix et le bon ordre risquent d'être compromis.

En aquel año hubo dos casos de falta de disciplina que ocurrieron a bordo de buques americanos en los puertos franceses entre miembros de la tripulación. La diferencia entre los dos sistemas consiste en que la legislación francesa enuncia de antemano en términos generales los casos en que ha de ejercerse la jurisdicción. Sin embargo esa diferencia es más bien teórica y no parece afectar al abordaje que es indudablemente un acto que turba sea la tranquilidad o la paz, sea la buena administración del puerto y que como tal queda sometido a la jurisdicción del Estado ribereño. Todos los Estados que contestaron a un cuestionario sometido por la Haya a su consideración, han emitido una opinión parecida que podemos resumir en los siguientes términos: Todos los Estados tienen el derecho a ejercer la competencia criminal respecto de buques que se encuentran en sus aguas interiores. Por ello el gobierno alemán insistió que un Convenio internacional no tendrá ningún interés.

---



**B. La competencia penal en materia de abordajes  
ocurridos en el mar territorial.**

---

En lo relativo al mar territorial la soberanía está limitada por la inmunidad concedida a un buque en travesía, llamada tránsito inofensivo. El concepto de tránsito inofensivo es tan antiguo como el del mar territorial. Un buque en tránsito inofensivo a través del mar territorial escapa a la soberanía del Estado ribereño y no depende más que de las autoridades del Estado cuyo pabellón enarbola. El tránsito, paso o travesía de un buque por el mar territorial es el hecho de navegar por las aguas territoriales sea para atravesarlas simplemente, sin entrar en las aguas interiores, siguiendo un rumbo determinado, sea para entrar en dichas aguas interiores o para hacerse a la mar procedente de éstas. (1). Este tránsito es inofensivo si el buque atraviesa el mar territorial sin ocasionar ningún daño a la seguridad, al orden público o a los intereses fiscales del Estado ribereño. El Instituto de Derecho Internacional dispone en el artículo 6 de las resoluciones adoptadas en Estocolmo: Los buques mercantes

tienen el derecho de tránsito inofensivo. Sin embargo están sometidos a las leyes y reglamentos de policía y de navegación del Estado ribereño. Los buques mercantes que infringen esas leyes y reglamentos deben responder de sus actos ante las autoridades jurisdiccionales de dicho Estado. Por cierto el abordaje constituirá casi siempre una infracción a dichos reglamentos y con ello queda dicho que el Estado ribereño es en principio competente para juzgar un abordaje ocurrido en el mar territorial.

a) los límites aportados al derecho de policía judicial.

La competencia penal lleva consigo necesariamente un derecho accesorio, el de tomar medidas de instrucción u otras medidas previas de cualquier índole. El artículo 35 de las resoluciones de Estocolmo adoptadas por la quinta comisión del Instituto de Derecho Internacional dispone:

"Lorsque des poursuites sont dirigées contre un homme du bord par l'autorité territoriale, avis doit en être donné immédiatement à l'autorité consulaire de l'Etat étranger dans l'arrondissement de laquelle se trouve le navire. L'autorité territoriale peut à l'oc-

casion de ces poursuites procéder sur le navire à toutes les investigations, constatations, instructions et arrestations. S'il y a à proximité un agente de L'Etat dont le navire bat le pavillon, il doit être averti à l'avance des descentes qui doivent être effectuées à bord avec indication de l'heure où elles se feront et invitation d'y assister, s'il le juge convenable, personnellement ou par un délégué mis à même de justifier de cette délégation sans que son absence puisse apporter un empêchement quelconque aux opérations judiciaires.

Las intervenciones de la policía judicial y sobre todo el arresto a bordo de buques mercantes enarbolando pabellón de un Estado extranjero podrán ser efectuados a condición de que el funcionario consular del Estado cuyo pabellón enarbola el buque sea avisado.

La Conferencia de Codificación por su parte decidió que el poder de la policía judicial era reconocido al Estado sin limitación ninguna. Los límites no pueden tener otra fuente que una convención particular. Una cuestión ha sido objeto de discusión entre juristas. Sucedió a menudo que acuerdos particulares se referían a la visita a bordo de un buque sin mencionar el derecho

de arresto. Había que concluir que sólo el derecho de visita estaba sometido a tales formalidades y que el derecho de arresto cayó por lo tanto bajo el derecho común de una competencia ilimitada. Tal tesis la sostuvo entre otros, el Señor Fedozzi, opinando que si una convención limitó la competencia del Estado ribereño sólo en lo relativo a medidas de instrucción, dicho Estado podía proceder al arresto libremente.

Sin embargo creemos que hace falta atenerse más bien al sentido que al pie de la letra de la convención restringiendo la competencia del Estado ribereño, y si un acuerdo particular exige ciertas formalidades (tales como aviso a la autoridad consular) estas formalidades valen a fortiori en lo relativo a medidas más graves como es la del arresto.

Tal problema está regulado también en el proyecto de codificación del Derecho Internacional en los términos siguientes:

El Estado ribereño no puede proceder a bordo de un buque extranjero al arresto o detención de una persona o a mandar instruir diligencias en razón de una infracción penal cometida a bordo de tal buque en el momento de su tránsito más que en cualquiera de los casos siguientes:

- a) si las consecuencias de la infracción se extienden fuera del buque.
- b) si la infracción es de tal naturaleza que puede turbar la paz pública del país o el buen orden en el mar territorial.
- c) Si la asistencia de las autoridades locales ha sido solicitada por el capitán del barco o el consul del Estado cuyo pabellón enarbola el buque.

Estas disposiciones no afectan al derecho del Estado ribereño de proceder a los arrestos o detenciones, a las providencias de instrucción previstas en su legislación a bordo de un buque extranjero que fondee en el mar territorial o bien que pase por sus aguas procedente de aguas interiores.

Sin embargo la autoridad local debe tener en cuenta los intereses de la navegación con ocasión de una detención a bordo de un buque.

El Estado ribereño no puede retener un buque o arrestar a un capitán tanto tiempo como quiera. No hay ninguna disposición que lo impida, pero la Conferencia emitió el deseo de que el Estado ribereño se esfuerce siempre en trabar lo menos posible la navegación.

Vemos por lo tanto que en principio el poder judicial

del Estado ribereño es ilimitado siempre que dicho Estado posea la competencia penal. Las limitaciones posibles relativas al ejercicio de este derecho y a la posibilidad de retener el buque no tienen existencia propia en derecho internacional. Dichas limitaciones proceden únicamente de acuerdos particulares. La competencia disciplinaria sin embargo es ejercida únicamente por el Estado cuyo pabellón enarbola el buque.

## 2. La evolución de la legislación inglesa.

En el accidente ocurrido en 1876 entre el buque inglés Strathclyde y el buque alemán Franconia en las aguas territoriales inglesas a una distancia inferior a una milla marina, los Tribunales ingleses habían negado su competencia sobre los buques extranjeros en el mar territorial. Ni la "Common Law" ni los estatutos o la jurisprudencia del alto Tribunal del Almirantazgo les concedió la competencia. Surgió entonces la cuestión de si la competencia no podía basarse en el derecho internacional o si podía apoyarse en el consentimiento de todos los Estados civilizados para sostener que la soberanía se extendiera a una milla marina desde la costa por lo menos

y que dentro de este límite tiene el Estado un poder de jurisdicción incontestable. La opinión emitida por los jueces ingleses fué negativa, puesto que la libertad de navegación marítima es un hecho reconocido por todos los Estados civilizados. El corolario es que el buque está sometido sólo a la ley del pabellón. Indudablemente dijo a continuación el Tribunal inglés, el Estado puede reclamar la soberanía hasta el límite de tres millas marinas pero no es la misma como la que el Estado ejerce sobre su territorio; se refiere tan sólo a dos objetos determinados: La defensa y la seguridad del Estado ribereño. Para demostrar que esa opinión no es propiamente anglosajona, el Tribunal citó a diversos autores. Este fallo fué criticado ampliamente y la emoción fué tal que pocos meses después de dicha sentencia la cámara de los Comunes votaron una ley afirmando la competencia de la jurisdicción inglesa para juzgar crímenes y delitos cometidos en el mar territorial. (Water jurisdiction Act de 1878).

La sección II de dicha ley precisa que las infracciones cometidas por una persona sea o no súbdito británico dentro de los límites del mar territorial de las ~~posesiones~~ posesiones de su Majestad deben ser juzgadas por la

jurisdicción del Almirantazgo aunque hayan sido cometidos a bordo o mediante un buque extranjero. La sección III precisa sin embargo que dichas persecuciones podrán tener lugar sólo con el consentimiento de uno de los principales secretarios de Estado de su Majestad. Desde entonces las jurisdicciones inglesas son competentes para conocer de los crímenes y delitos cometidos a bordo de buques de paso tanto en las aguas interiores como en el mar territorial.

### 3. La práctica general en el mar territorial.

Un primer grupo adopta la solución del derecho internacional. El paso de los buques equivale a una inmunidad con respecto a la jurisdicción del Estado ribereño, pero esa inmunidad se pierde en cuanto un acto haya sido cometido a bordo del buque en tránsito, cuyos efectos se exteriorizan o son atentatorios a la seguridad o al orden público. La inmunidad del buque en tránsito es una situación jurídica. El Estado ribereño tiene la obligación de respetarla. A este grupo pertenecen entre otros los siguientes Estado.: Suecia, Egipto, Estados Unidos y el Japón.

Otro grupo de legislaciones tiene una concepción un poco



distinta. La inmunidad no es para ellos un derecho sino un favor. En derecho, la competencia del Estado ribereño es ilimitada; este sistema es seguido en Alemania, Australia, Dinamarca, e Inglaterra.

El gobierno australiano que reclama indistintamente la jurisdicción criminal no interviene en caso de mero tránsito .

Dinamarca está dispuesta a abandonar su jurisdicción a favor del buque del tránsito, si este tránsito no da lugar a efectos que se exterioricen, tal como en el caso de una colisión.

Inglaterra, rechazando cualquier distinción de derecho, ejerce su jurisdicción solamente en los casos en que el interés de una buena administración así lo requiere.

#### 4. La legislación española.

Si la colisión se ha originado entre dos buques españoles o en el interior de algún puerto, bahía, etc., o dentro de las aguas jurisdiccionales no existe problema; las únicas autoridades competentes para entender del siniestro en materia criminal son los Tribunales españoles, las autoridades de Marina.

Según el artículo 809 del vigente Código de Justicia Militar, en relación con el artículo 9 apartado b 1 y del artículo 16 del mismo texto legal son competentes para la instrucción del proceso y demás responsabilidades las autoridades españolas en el caso de que el siniestro se haya producido en nuestras aguas, aunque ambos buques colisionados sean extranjeros, excepto cuando el accidente afecte a intereses extraños a la nación a que pertenezcan.

#### 5. El Convenio de Bruselas de 1952.

El artículo 4 del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje u otros accidentes de navegación dispone:

"El presente Convenio no se aplicará a los abordajes u otros accidentes de navegación ocurridos en los puertos y radas o en aguas interiores.

Además, las altas partes contratantes podrán al tiempo de la firma, del depósito de ratificaciones o de su adhesión al Convenio reservarse el derecho a perseguir las infracciones cometidas dentro de sus propias aguas

territoriales."

Parece pues que los Estados que se hayan reservado el derecho a perseguir las infracciones cometidas dentro de sus propias aguas territoriales disponen de dicho derecho de manera exclusiva. Consultando sin embargo los trabajos preparatorios a la Conferencia y los comentarios emitidos en la Conferencia marítima ginebrina comprobamos que la competencia territorial no es exclusiva.

El anteproyecto sometido a la Conferencia diplomática de Bruselas contenía la disposición siguiente:

"Les hautes parties contractantes, sans abandonner leur droit souverain d'instituer des poursuites pénales pour les délits commis dans leurs eaux territoriales sont d'accord pour admettre que le principe contenu dans l'article 1 soit suivi en pratique quand l'abordage ou les autres accidents arrivent dans les eaux territoriales d'un Etat autre que celui dont le navire responsable bat le pavillon".

El Sr. François dice a este respecto: "La Conférence s'est ralliée à cette idée tout en la formulant d'une

manière différente. L'article 1 de la Convention a une portée générale et n'est plus limité aux abordages en haute mer, mais est suivi d'un article 4. Cette disposition permet aux Etats de se réserver le droit de poursuivre les infractions commises dans leur propre mer territoriale. La Convention n'offre point la faculté de se réserver le droit exclusif, de juger ces infractions. Tout au contraire elle maintient la compétence du juge du pavillon du navire abordeur, ainsi que celle du juge national du marin responsable. Elle reconnaît seulement aux riverains le droit de réserver une place à leur propre juridiction, à côté de ces autres juridictions. Tout Etat qui accepte la convention renonce donc à toute revendication de la compétence exclusive de l'Etat riverain dans la mer territoriale." (1).

Nos encontramos una vez más ante un conflicto de competencia respecto al mar territorial puesto que el Convenio establece aquí la competencia concurrente del Estado del pabellón y la del Estado ribereño, por lo menos para los

(1) Sr. François, relator especial, en la Conferencia marítima, sesión del 19 de marzo de 1958.

Estados que hayan firmado la reserva. No tardarán en surgir graves conflictos de competencia respecto a su reglamentación en el mar territorial. Un abordaje dando nuevamente dificultades se produjo entre el submarino turco "Dumlupinar" y el buque mercante sueco "Naboland". (1).

Una solución de compromiso propone la revista "Le droit maritime français" cuando dice que el Estado tendría que perseguir las infracciones cometidas por los buques extranjeros en sus aguas territoriales sólo en el caso de que un interés público justifique tal persecución. Los buques de cualquier pabellón tienen según el derecho internacional el privilegio del tránsito inofensivo en las aguas territoriales y la soberanía concedida al Estado lo es solamente con la finalidad de su protección. Por lo tanto el Estado ribereño debería desinteresarse de infracciones que no afecten a su poder de policía ni a intereses de sus nacionales. Si por ejemplo un abordaje ocurriese entre un buque inglés y un buque noruega en aguas territoriales francesas, la autoridad judicial francesa no debería juzgar la responsabilidad penal

(1) A/CN.4/79.

o disciplinaria del capitán extranjero. La solución contraria se podría adoptar en el caso de que uno de los buques enarbole pabellón francés o si por ejemplo obras públicas hubieran sido destruidas a consecuencia de la colisión. Se trataría pues de una interpretación restrictiva del concepto de "orden público" puesto que no quedaría afectado por el mero hecho de producirse el abordaje en aguas territoriales, sino solamente a condición de que dicho abordaje cause algún daño al Estado ribereño o afecte a sus intereses en el sentido antes expuesto. Percibimos un inconveniente grave de tal solución y es que el buque abordado en el mar territorial suele arribar al puerto más cercano es decir en un puerto del Estado ribereño y los jueces de dicho lugar son bajo el punto de vista práctico los más apropiados para juzgar al capitán responsable. Tal inconveniente podría ser resuelto admitiendo la competencia de las autoridades locales previo aviso a la autoridad consular del Estado interesado para tomar medidas preventivas o conservatorias.

El Convenio revela la tendencia de hacer prevalecer la ley del pabellón y con la solución propuesta nos limitamos a sugerir un paso adelante en dicho sentido. Como dijo

el Sr. Orcasitas, autor del libro Nueva legislación de Abordajes, defensor de la soberanía absoluta del Estado ribereño, en una entrevista que me concedió, a la tendencia de mayor extensión del mar territorial sigue el paso la aplicación cada vez más amplia de la ley del pabellón.

---

### **P A R T E    III.    LA COMPETENCIA    CIVIL.**

---

Ante que tribunal tendrá que acudir el damnificado para el resarcimiento de los daños sufridos a consecuencia de un abordaje ? No pretendemos dar una solución a este problema que los especialistas más destacados en la materia no han logrado resolver de manera uniforme. Se trata más bien de recoger las distintas opiniones y soluciones dadas tanto por la doctrina como por las legislaciones y la jurisprudencia de los países marítimos más importantes. "Grosso modo" las legislaciones se reparten en dos grupos. El primero, comprendiendo las legislaciones anglosajones se hace cargo tan sólo de los intereses prácticos de la víctima. El abordaje es un acontecimiento grave que lesiona múltiples intereses y de cuál será harto difícil establecer las responsabilidades. Por el alejamiento posible de la sede de la compañía responsable puede temerse cierta impunidad. El Tribunal en cuyo distrito haya sido embargado el buque abordador será el más apto para entender en materia de abordaje. Mediante el embargo se consigue la inmovilización aún en el caso de ser levantado el embargo ulteriormente, de un capital



q uizás suficiente para cubrir gran parte de los daños producidos por el abordaje. Además el embargo podrá efectuarse en un puerto cerca del "locus delicti commissi". Por esas razones, fuera de toda consideración de principios, las legislaciones anglo-americanas, y siguiendo su ejemplo cierto número de legislaciones europeas han conseguido consagrar en lo relativo al abordaje la competencia del Tribunal del puerto de embargo.

Por lo contrario otras legislaciones han durante mucho tiempo mantenido firme una posición de principios admitiendo que la competencia de los Tribunales en materia de abordajes dependiese únicamente de la nacionalidad de las partes o del pabellón de los buques en litigio. Los Tribunales son competentes para hacer justicia a sus nacionales y no la deben a los extranjeros. Esta fué la posición adoptada por la legislación francesa y además ha sido acentuada por su jurisprudencia. Otras legislaciones siguieron los mismos principios. Sin embargo ante la insistencia de los litigantes y de los ~~PM~~ prácticos dichas legislaciones han evolucionado y eso únicamente con respecto al abordaje para acercarse cada vez más al

primer sistema.

En la primera sección estudiaremos la práctica anglo-sajona y las legislaciones idénticas. En la segunda examinaremos más en detalle la legislación francesa, y por último trataremos de algunas jurisprudencias que se esforzaron a crear en lo relativo al abordaje una competencia derogatoria, basándose en principios idénticos a los establecidos en la legislación francesa.

## Sección 1. F o r u m a r r e s t i

### 1. La práctica anglo-americana.

La práctica anglo-americana conduce a la afirmación de una competencia general sin necesidad de preocuparse del lugar en que haya ocurrido el abordaje, sin consideración de la nacionalidad de las partes (1) Se basa en un procedimiento particular llamado "in rem" y en una acepción muy original de la naturaleza del

(1) Marsden's collision at sea (10th edition): "Actions for collision are said to be *communis iuris* and the Admiralty Court never refused to entertain an action merely because both ships were foreign or their owners not British subjects, or because the collision occurred in foreign waters".

derecho marítimo. Los Estados Unidos, Inglaterra, Escocia, han adoptado principios muy parecidos en sus legislaciones que las jurisprudencias respectivas han ido interpretando de manera un poco distinta. En los Estados Unidos y en el derecho procesal de Inglaterra hay dos procedimientos, uno llamado "in rem" y otro llamado "in personam". (1). No vemos ningún inconveniente estudiar los dos procedimientos de esos países al mismo tiempo ya que a pesar de existir algunas diferencias de fondo y de forma, la práctica es muy parecida.

#### Procedimiento "in personam".

En el procedimiento "in personam" la acción se dirige como lo indica el nombre contra la persona misma del demandado. Será competente el Tribunal en cuyo distrito el demandado tenga su residencia, su domicilio o donde se encuentre durante bastante tiempo para que los actos le puedan ser notificados. Además será competente el Tribunal en cuyo distrito un extranjero haya cometido un delito o el Tribunal del lugar en que el extranjero

(1) Clunet 1886, 129.

tenga sus negocios o posea la sede social o una sucursal de su empresa. Así por ejemplo una sociedad extranjera que posea una agencia en un puerto de los Estados Unidos puede ser citada en dicho puerto a condición de que la notificación pueda hacerse a uno de sus agentes (1).

El ejercicio de la acción personal no depende pues de la nacionalidad sino únicamente de la posibilidad de encontrar en el distrito jurisdiccional al demandado.(2).

#### El procedimiento "in rem".

De manera general el demandante tendrá también la posibilidad de actuar no contra la persona misma, sino contra sus bienes que ésta posea en territorio nacional. Dispondrá de una acción contra el bien mismo que inmovilizará mediante previo embargo. El bien hace pues figura de demandado en el juicio. El ejercicio de esta acción está sometido a ciertas condiciones. Ante todo pertenece dicha acción "in rem" a los acreedores privilegiados. A parte de ello los casos son taxativamente

(1) Dor, 31, 141

(2) Marsden's: "The exercise of the jurisdiction in personam is however dependant upon service of the writ on the defendant or on his agent having instructions to accept service."

enumerados en la legislación. Hace falta llevar a efecto un embargo acordado cada vez que exista lo que se llama en términos jurídicos ingleses un "maritime lien", especie de derecho real (1). El abordaje crea automáticamente este "maritime lien" (2). Así la víctima de un abordaje podrá según lo anteriormente expuesto, actuar en juicio u observar ciertas condiciones de residencia y según el procedimiento "in personam" actuar contra el autor del accidente o lo que es más frecuente, proceder al embargo es decir arrestar el buque abordador cuando entra en un puerto americano o inglés y según el procedimiento "in rem" actuar en juicio contra el buque abordador sin que tenga relevancia ninguna su nacionalidad

(1) Droit maritime français, mars 1953, p. 170. Cette action est accordée aux créanciers qui possèdent sur le navire un "maritime lien" qui peut être décrit comme un quasi droit réel sur le navire, comportant un droit de suite. Ce lien est accordé chaque fois qu'un droit de créance est lié à l'exploitation du navire, car celui-ci est considéré par le droit américain comme une entité juridique qui en quelque sorte répond de ses actes. Il sera accordé pour garantir les créances de salaire de l'équipage, les emprunts du capitaine, les obligations nées du contrat d'affrètement, d'abordage, d'assistance.

Kornmann op.cit. p. 22: Maritime lien= ein gesetzl. formloses Pfandrecht, das sogar den Hypotheken im Rang vorgeht.

(2) Resulta en Inglaterra del Shipowners Act de 1905.

o la del demandado y sin consideración del lugar en que haya ocurrido el abordaje.

Para mejor comprensión de este procedimiento tenemos que añadir que en dichos casos se aplica lo que se llama el "General Maritime Law", o "Law of the sea".

La Constitución federal de los Estados Unidos de 1789 dió competencia a los Tribunales federales en materia marítima y declaró que dichos Tribunales aplicarán el derecho general marítimo. Cual es su contenido ?

El derecho de los Estados Unidos se compone de leyes federales cada vez más numerosas, que regulan ciertos puntos particulares. No dispone de ningún Código, de ninguna ley general. En lo relativo a las materias no especialmente reguladas es decir con relación al derecho común, se supone que existe un derecho general, universal y común a todos los asuntos marítimos que los Tribunales americanos aplican igual que lo hacen, por supuesto, los demás Tribunales del globo. De hecho, como las autoridades jurisdiccionales tenían que atenerse a más datos, se refirieron al derecho consuetudinario anglosajón. Si los Tribunales americanos e ingleses pretenden

hoy aplicar el derecho general marítimo, lo que en efecto hacen es aplicar el derecho anglosajón. Sus decisiones se apoyan frecuentemente en sentencias inglesas. A pesar de su apariencia supranacional el derecho marítimo general es un derecho nacional (1). Pero las consecuencias de la teoría son importantes en cuanto a la competencia se refiere. Así, cuando los Tribunales americanos se encuentran con una cuestión regulada por el derecho marítimo de cada Estado y siendo el demandado extranjero, se declaran incompetentes. Todo lo contrario cuando se enfrentan con una cuestión que en razón de una costumbre tradicional es del "ius gentium" como lo es el abordaje. En dicho caso tienen que declararse competentes y eso por la sencilla razón de que los Tribunales pueden aplicar este "common law" como cualquier otro Tribunal.

- (1) Sheshire: Private International Law, 2. edition 1938  
 Meaning of general maritime Law: The expression in truth means nothing more than that part of English law, which either by statutes or by reiterated decisions has been evolved for the determination of maritime disputes.  
 Lorenzen: When the collision occurs in the high seas the maritime law will apply, although one or both vessels are foreign.

Hasta afirman que en este caso la "comitas gentium" así lo exige si una parte lo pide. En el Journal de droit international privé (1) encontramos la opinión emitida por Lord Phillimore:

"La Haute Cour Anglaise d'amirauté a graduellement affirmé sa compétence pour juger toute action relative à un abordage à la seule condition que le navire à poursuivre soit trouvé dans un port anglais".(2)

Que cabe entender por "navire à poursuivre" ?

Sobre este particular la jurisprudencia escocesa y americana se oponen a la interpretación inglesa.

Para la jurisprudencia inglesa el buque a perseguir es tan sólo el buque autor del abordaje, mientras que la jurisprudencia escocesa y americana admiten la posibilidad de embargar no solamente el buque abordador sino también cualquier otro buque perteneciente al mismo armador (3).

(1) Clunet 1882, 129

(2) Se refiere evidentemente sólo al procedimiento "in rem".

(3) Dor 22, 190



Resumiendo podemos comprobar que los Tribunales anglosajones se consideran competentes para juzgar todo accidente de abordaje que les sea sometido. Este principio fué solamente emitido en el accidente de abordaje del "Belgenland", decisión a la cual se refieren todas las decisiones ulteriores. Se trata de un abordaje que se produjo entre un buque noruego y un buque inglés "The Belgenland", llevado ante un Tribunal americano. El demandado exceptuó la incompetencia del Tribunal americano. Con decisión del 13 de abril de 1885 el Tribunal Supremo rechazó la excepción afirmando que los mismos principios deben aplicarse al salvamento y al abordaje. Los dos ocurridos en alta mar entre nacionalidades distintas forman parte del derecho general de las Naciones, del "communis iuris" y son por lo tanto *prima facie* objeto de investigación del Tribunal al cual haya sido primero sometida la acción. En vista de la concentración de las compañías navegadoras, su desarrollo, la extensión de las líneas y la importancia y gran número de puertos ingleses (Las Dominions han adoptado la práctica inglesa) y americanos, podemos afirmar sin

emageración una competencia universal. Cualquier abordaje puede ser por consiguiente sometido a tribunales esparcidos por todos los puntos del mundo. Hay una restricción a esta competencia discrecional consistente en que los Tribunales acostumbran intervenir sólo en el caso de que los intereses de las partes así lo exijan. Es pues una cuestión de hecho, de la cual damos idea resumiendo un accidente de abordaje ocurrido en octubre del año 1928 a lo largo de Melilla entre el buque inglés "Sheafance" y el vapor español "Barceló". Los armadores del buque inglés procedieron el 6 de junio de 1929 al embargo de un buque español perteneciente al mismo armador al que pertenecía el buque abordador. Seguidamente intentaron acción en resarcimiento por L 2'350 ante el Tribunal del Sheriff de Dumbarton. El demandado exceptuó el "forum non conveniens" alegando que sólo el hecho de embargar el buque abordador no constituía fundamento de jurisdicción y en lo subsidiario que no parecía conforme a una buena administración de justicia informar el pleito ante la autoridad jurisdiccional de Dumbarton. El Sheriff rechazó dicha argumentación. En apelación el Tribunal supremo de Escocia en el fallo

de 14 de marzo de 1930 rechazó las conclusiones principales de la parte apelante, pero admitió sus conclusiones subsidiarias de la inconveniencia de iniciar el pleito en Dumbarton, considerando que los intereses y la exigencia de una buena administración de la justicia serían mejor asegurados aceptando la excepción del "forum non conveniens". (1).

Acabamos de ver la concepción angloamericana. Por cierto otras legislaciones cuyo número va aumentando cada vez más admiten la competencia del "forum arresti" pero nunca encontraremos en ellas una consideración tan importante de los intereses prácticos, un desdén tan acentuado de todo formalismo y tal confianza en el juez llamado a juzgar un accidente de abordaje.

## 2. Otras legislaciones que someten la competencia al lugar del embargo.

---

La legislación más parecida a las legislaciones anglo-americanas es la de Alemania. En principio no se diferencia

(1) Los fallos son numerosísimos en este sentido: Clunet 1883, 42; Dor 22, 374; Dor 22, 299; Weiss, Manuel de droit international privé, p. 390.

en lo que a la competencia se refiere entre el ciudadano y el extranjero. Los Tribunales alemanes son competentes con respecto a cualquiera que tenga su domicilio o residencia en Alemania y se declaran incompetentes en el caso contrario. En lo relativo a litigios sobre inmuebles la competencia será determinada por el lugar en que se encuentran, la del "forum rei sitae" y dicho principio de derecho o procesal es extendido a las acciones personales o mobiliarias que tengan una relación de conexidad con un inmueble. Por fin instituye la legislación alemana el forum executionis para las demandas contractuales. Esos principios resultan de los artículos 12,13,23, 20 a 32 (1)

(1) Zivilprozessordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtsprechung kommentiert von Bernhard Wieczorek.

12. Das Gericht bei dem eine Person ihren allg. Gerichtsstand hat, ist für alle gegen sie zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht für sie ein ausserordentlicher Gerichtsstand begründet ist.

13. Der allg. Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt.

23. Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen oder der Mithat der Klage in Anspruch genommene Gegenstand sich befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort wo das Vermögen sich befindet der Wohnsitz wo die Sache sich befindet.

20-32 spezielle Gerichtsstände.

Para el abordaje ocurrido en alta mar la jurisprudencia alemana aplicando los principios generales, admite la competencia del Tribunal del puerto del embargo, así como del tribunal del domicilio del demandado. El Tribunal hanseático en un fallo del 30 de mayo de 1923 admitió la competencia del Tribunal alemán acerca de un abordaje ocurrido en alta mar entre buques extranjeros, ya que el buque abordador había sido embargado en un puerto alemán. (1).

Otras numerosas legislaciones europeas adoptan el principio de la competencia del lugar del embargo. Suecia Noruega, Portugal, Bélgica y Holanda. Estudiaremos la competencia de estos dos últimos países en dos capítulos distintos, ya que ostentan un carácter muy peculiar, constituyendo la competencia en materia de abordaje una excepción al derecho común basado en principios completamente distintos.

---

(1) Dor 4, 98.

**Sección II. La Competencia subordinada a la  
nacionalidad de las partes.**

---

Acabamos de estudiar un sistema legislativo que instituye la competencia en consideración de la situación de los bienes. Al contrario, la legislación francesa afirma que la competencia de los Tribunales depende sólo de la nacionalidad de las partes y contra los esfuerzos de los prácticos los Tribunales franceses han sido firmes en su posición adoptada.

**1. La legislación francesa**

**a) Abordajes entre franceses o entre franceses y  
extranjeros.**

---

Artículo 14 y 15 del Código Civil francés disponen lo siguiente:

"L'étranger même non résidant en France pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger envers un Français.

Un Français pourra être traduit devant un Tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger avec un étranger".

Parece pues que el texto se refiere únicamente a obligaciones contractuales y que su aplicación sea facultativa. Sin embargo la jurisprudencia ha desarrollado una Interpretación distinta que Pillet (1) resume de la manera siguiente: De una disposición facultativa en apariencia la jurisprudencia ha hecho una norma obligatoria y de una competencia establecida según el texto tan sólo para las obligaciones contractuales nacidas en el extranjero, ella ha deducido una regla general de competencia que se aplica a todas las obligaciones posibles cualquiera que fuese su origen o el lugar en que haya nacido. Finalmente la jurisprudencia ha transformado un derecho creado a favor de los extranjeros en un privilegio reservado a los franceses.

En caso de abordaje entre un buque francés y un buque extranjero el armador francés podrá citar al extranjero ante un Tribunal francés y en caso de ser el armador la parte demandada deberá ser citado ante el Tribunal francés. Claro está que el súbdito francés puede renunciar a este privilegio y citar ante un Tribunal extranjero o dejar que le citen ante un Tribunal extranjero no exceptuando la incompetencia del mismo.

(1) Manuel de droit international privé pag. 367.

La consecuencia que deducimos de la interpretación de los preceptos legales es la competencia a veces exclusiva de los Tribunales franceses cuando se trata de salvaguardar un interés de un súbdito francés. Es evidente que si todas las legislaciones adoptaran la misma posición intransigente nos encontraríamos con un sinnúmero de conflictos de competencia. Los prácticos han tratado de evitar esas dificultades aspirando hacia una reglamentación internacional cuyo comentario haremos en un capítulo separado.

b) Abordajes entre buques extranjeros en alta mar.

Competentes cuando se trata de un abordaje en el cual un francés es interesado, los Tribunales franceses se declaran por el contrario incompetentes si el abordaje afecta únicamente a intereses extranjeros.

Hasta 1897 los abordajes dependieron bajo el punto de vista de la competencia del artículo 59 del Código de enjuiciamiento civil, según el cual el demandado podía ser citado sólo ante el Tribunal de su domicilio. La legislación francesa se desinteresó por lo tanto por completo de los abordajes entre extranjeros. Sin embargo



las necesidades prácticas obligaron a la legislación francesa a cambiar esta posición de principio. En la práctica los acontecimientos a consecuencia de un abordaje se desarrollan siempre de manera igual. Los buques se refugian en un puerto vecino para proceder a la reparación de sus averías y en este puerto promoverán los interesados la petición de medidas preventivas o de instrucción. El Tribunal de dicho lugar será el más apropiado para juzgar el fondo del litigio. Para alcanzar este fin los Tribunales recurrieron en algunos casos al artículo 420 del Código de enjuiciamiento civil, que da al demandante el derecho de opción entre tres Tribunales, entre los cuales, en tercer término, el del lugar en que debe efectuarse el pago. (1). Los Tribunales inferiores extendieron este precepto a toda prestación que el acreedor puede exigir a los deudores (2) y lo aplicaron al abordaje, Pero el Tribunal

- (1) Art. 420, Code de procédure civile: "Le demandeur pourra assigner à son choix 1. devant le Tribunal du domicile du défendeur, 2. devant le Tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, 3. devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué"
- (2) Desjardins, Traité de Droit Maritime N. 1117 dans le mot paiement il faut comprendre non seulement le versement d'une somme d'argent, mais toute prestation qu'un créancier peut exiger de son débiteur.

de casación rechazó dicha práctica. En 1897 la ley de 14 de diciembre vino a crear una competencia especial para el abordaje instituyendo la del puerto de arribada (Art. 407 del Código de Comercio). Algunos Tribunales aplicaron dicho precepto a los extranjeros. Sin embargo esta ley no era más que un cambio de la competencia interna y bajo el punto de vista del derecho procesal internacional siguió en vigor el principio de derecho común de la incompetencia de los Tribunales franceses frente a los extranjeros según afirmó el Tribunal de Casación en la sentencia del 5 de junio de 1905. Desde entonces ningún esfuerzo serio fué emprendido. Los Tribunales inferiores se inclinaron ante el Tribunal de casación. Pueden encontrarse sólo poquísimas decisiones consulares afirmando su competencia en materia de abordajes entre extranjeros. Cada vez que un accidente de abordaje fué llevado ante los Tribunales franceses, se declararon incompetentes para ordenar medidas conservatorias o preventivas, pero se negaron a conocer del fondo del litigio. Esta posición del Tribunal de Casación era lógica, pero desconoció, como ya hemos mencionado, intereses prácticos que no escaparon a los Tribunales

inferiores más cerca de la práctica y que por fin no tardaron en imponerse.

## 2. Las legislaciones influenciadas por la legislación francesa

---

Es sabido la influencia que tuvo el Código Civil francés sobre las legislaciones posteriores de manera que muchas legislaciones no tardaron en subordinar la competencia de sus Tribunales a la nacionalidad de las partes, pero en ellas como en la práctica francesa aparecieron dificultades que en la jurisprudencia menos formalista condujeron a crear en cuanto al abordaje se refiere una competencia especial, derogatoria.

### a) La evolución de la práctica belga.

Bélgica aplicó el Código de 1804 como territorio francés, luego como miembro del Reino de Holanda, que había conservado el Código francés como ley nacional. Era pues natural que el legislador belga en el momento de crear una legislación propia se hubiese inspirado en la legislación francesa. La Ley de enjuiciamiento del 25 de Mayo de 1876 admitió por lo tanto el principio según el cual

la competencia dependería de la nacionalidad de las partes. De manera general estableció la incompetencia de los Tribunales belgas en el caso de ser el demandado extranjero, aún cuando fuese citado por un belga (1).

A este principio había algunas excepciones. Así disponía el artículo 52 que los extranjeros podían ser citados ante los tribunales belgas en los casos siguientes:

- 1) si el extranjero tiene domicilio o residencia , o si ha hecho elección de domicilio.
- 2) si la obligación en la cual se funda la demanda fué originada o debe ser ejecutada en Bélgica.
- 6) en caso de conexidad con un pleito introducido ante un Tribunal belga.

10. En caso de pluralidad de demandados teniendo uno de ellos domicilio en Bélgica.

El artículo 54 añadía que en los demás casos el extranjero citado ante un Tribunal belga podrá declinar la competencia si tal derecho era previsto en la legislación extranjera.

Durante mucho tiempo la jurisprudencia interpretaba dichos preceptos legales estrictamente y salvo una

(1) Clunet 1873, 38; 1893, 22

prorogación de la competencia los Tribunales belgas se negaban a juzgar un abordaje ocurrido en alta mar entre extranjeros o entre un extranjero y un buque belga. (1).

Podemos comprobar que dicha práctica fué idéntica a la práctica francesa que las necesidades no tardaron en remediar.

Entre las excepciones enunciadas en el artículo 52 se encontraba la disposición según la cual los extranjeros podían ser citados ante los tribunales belgas, cuando se trataba de demandas de validación del embargo o de otras medidas preventivas. Dicha disposición fué con el tiempo interpretado "in extenso" y por primera vez en un fallo del 17 de noviembre de 1898 el Tribunal de Casación decidió que el precepto legal daba competencia para juzgar la validez de una medida preventiva no sólo en cuanto a su forma, sino también con respecto al fundamento de dicha medida. Con ello fué admitida prácticamente la competencia del "Forum arresti".

Aunque esta interpretación había permitido obviar las dificultades, intervino la ley del 4 de septiembre de

(1) Clunet 1893, 321

1905 para modificar a favor del abordaje los principios generales de competencia, cuyo texto reza de la siguiente manera:

"Les étrangers pourront être assignés devant les tribunaux du Royaume soit par un Belge, soit par un étranger en cas d'abordage et d'assistance en haute mer ou dans les eaux étrangères quand le bâtiment contre lequel les poursuites sont exercées se trouvent dans les eaux belges au moment où la signification a lieu. "

Resulta pues de dicha disposición que cuando un buque habiendo provocado un abordaje en alta mar, arriba a un puerto belga, basta que el abordado signifique al capitán del buque abordador, la obligación de comparecer ante el Tribunal belga para establecer la competencia de dicho Tribunal. (1).

En resumen, competentes después de un embargo preventivo según la interpretación de los preceptos legales, y competentes aún sin que se haya efectuado un embargo, en razón de la ley de 1905, los tribunales son competentes además cuando el extranjero posee en Bélgica un domicilio

(1) Dor, 19, 101.

o residencia, según el artículo 52 de la ley de Enjuiciamiento civil, comprendiendo en el término de residencia las agencias establecidas del armador responsable.

b) Evolución de la práctica holandesa.

Mayor fué aún la influencia del Código francés en la legislación holandesa, en la cual el Código francés fué aplicado durante mucho tiempo como ley nacional. Mientras que la ley belga de Enjuiciamiento civil de 1876 se contentó a consagrar el principio general de la competencia subordinada a la nacionalidad, la ley holandesa, al contrario, adoptó hasta el artículo 14 del Código francés.

A consecuencia de un abordaje internacional un holandés podía siempre citar al responsable ante los Tribunales holandeses mientras que los extranjeros no podían citar a un holandés ante dichas autoridades. A principios del siglo XX sin embargo tuvo lugar un cambio radical de la jurisprudencia; en efecto el Tribunal Supremo aplicando el artículo 9 del Código civil que preveía que el derecho civil (comprendiendo el derecho de pedir

justicia) era el mismo tanto para los extranjeros como para los holandeses. Esta nueva jurisprudencia fué desde entonces aplicada a la acción de abordaje. (1). En el abordaje ocurrido entre el buque "Hammonia" perteneciente a una compañía de navegación española y el "Enecurri", que más tarde fué embargado en su arribada en el puerto de Rotterdam, el Tribunal Supremo de la Haya se expresó en un "considerando" de la siguiente manera: "Attendu que des textes il ressort que les efforts du gouvernement tendent à écarter, au point de vue des biens du débiteur sur lesquels une saisie peut être pratiquée, toute distinction entre nationaux et étrangers et de déterminer uniquement les conditions de la non-possession d'une résidence fixe dans le Royaume". Podemos comprobar que desde los principios del siglo veinte la jurisprudencia holandesa ha cambiado por completo su posición de principios para acercarse cada vez más a las legislaciones que, sin excepción, consagran la competencia del tribunal del lugar del embargo.



### 3. La legislación italiana.

La jurisdicción de los Tribunales italianos actúa indiferentemente a beneficio de los ciudadanos y de los extranjeros, que el Código civil admite a disfrutar de los mismos derechos atribuidos a los ciudadanos italianos. Pero frente al extranjero demandado la jurisdicción se aplica solamente en los casos taxativamente indicados: artículo 873 del Código de Comercio y artículos 105 y 106 del Código de procedimiento civil. La legislación italiana no toma en consideración la nave en sí o sea su nacionalidad (pabellón) sino las personas, el propietario o el capitán.

Brunetti divide los hechos determinantes de la jurisdicción sobre el extranjero por los Tribunales italianos en dos clases:

- 1) Hechos independientes de la presencia del propietario o armador de la nave en el territorio del Estado:
  - a. si la nave extranjera se encuentra en aguas territoriales del Estado y aquí viene embargada la jurisdicción se establece en fuerza de los artículos 105 y 106 referentes a acciones sobre bienes muebles existentes en el territorio italiano. La jurisprudencia

tardó en admitir dicha competencia al abordaje.

- b) Si el abordaje ha ocurrido en alta mar pero la nave abordante responsable retrocede inmediatamente o sea luego después del accidente, o tiene su destino en un puerto del Estado, será competente para conocer de la acción de responsabilidad, la autoridad judicial de este lugar (art. 873 del Código de Comercio).

Si la competencia de los Tribunales depende de la reciprocidad (art. 105, 3º del Código de Procedimiento italiano) conviene tener en cuenta la subsistencia de una norma de ley del Estado al cual pertenece la nave extranjera que por una acción análoga haga competentes los tribunales de aquél país frente a un demandado italiano. Así la jurisprudencia italiana admitió que un súbdito francés podía ser citado ante un Tribunal italiano por abordaje porque la ley francesa permitió a sus ciudadanos la citación de su adversario extranjero en caso de abordaje.

- 2) Hechos que presuponen la presencia de los propietarios o armadores extranjeros en el territorio italiano.
- a) Cuando éstos tengan la residencia en el Estado aún

cuando no se encuentren en él actualmente, se impone la competencia de los tribunales italianos, incluso para las obligaciones contraídas en país extranjero. Si se tratase de una sociedad de navegación, se entiende que ésta posee su residencia en el Estado.

b) cuando el armador extranjero o el legal representante de la sociedad de navegación extranjera se halle, aunque sea por breve estancia en el territorio italiano y sea citado en persona propia (art. 106,2<sup>o</sup>, Código de Procedimiento civil italiano). Esta norma se extiende al capitán que se encuentre en un puerto del territorio italiano, representante del armador durante el curso del viaje.

Artículo 873 del Código de Comercio fué modificado al insertarle en el Código Marítimo de 1931, que en su disposición 616 reza lo siguiente:

"El juez competente para las acciones resultantes de un abordaje es el juez del primer puerto de arribo, en caso de no ser dichas acciones introducidas ante el juez del lugar en que se encuentre el demandado."

### Sección III. El Convenio de Bruselas de 1952.

---

Avabamos de exponer los sistemas legislativos existentes respecto a la competencia civil en materia de abordaje. Su diversidad pone de manifiesto el interés y la necesidad de establecer reglas uniformes; Ya en 1900 la iniciativa fué tomada por el Comité Marítimo Internacional. Tropezó sin embargo con grandes dificultades; así es que después de haber tratado de la cuestión de la competencia en las Conferencias de Amsterdam y Hamburgo, y después de haber redactado un anteproyecto tuvo que abandonar sus esfuerzos ante la oposición de los distintos países. Sólo con ocasión del accidente "Lotus" se reanimaron los especialistas y seguidamente fué discutida también la cuestión de la competencia civil, en las sesiones de Amberes, Londres, Oslo y por último en la Conferencia de París.

En el curso de los trabajos que condujeron al proyecto sometido a la Conferencia diplomática de Bruselas, entraron en consideración por una parte el interés de restringir lo más posible el número de los tribunales competentes, por otra parte el derecho de las víctimas de conseguir una reparación justa y rápida de los daños.

En mayo de 1952 se reunieron en Bruselas en Conferencia diplomática los plenipotenciarios de 26 países que firmaron el 10 de Mayo el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje.

Canada, Cuba, los Estados Unidos, Indonesia, Suiza, Turquía Uruguay habían mandado observadores sin derecho de firma.

El Convenio de 1910 siendo hoy ratificado por todos los países marítimos pareció más fácil que antaño regular la competencia internacional puesto que cualquiera que sea el tribunal competente, la misma ley será aplicable para la determinación de la responsabilidad.

Artículo 1º da al demandante la facultad de acudir a uno de los tribunales siguientes:

- a) al Tribunal de la residencia habitual del demandado o del lugar de uno de sus establecimientos de explotación.
- b) al Tribunal del lugar en que se haya practicado un embargo del buque demandado o de otro buque que pertenezca al mismo demandado en el caso en que dicho embargo esté autorizado, o del lugar en que el embargo

hubiera podido ser practicado y en que el demandado haya prestado caución u otra garantía.

c) al Tribunal del lugar del abordaje, cuando éste haya ocurrido en los puertos y radas, así como en las aguas interiores.

El Convenio concede jurisdicción al Tribunal de la residencia habitual del demandado o del lugar donde éste tenga su negocio. Este criterio puede dar lugar a divergencias pues no todas las legislaciones están de acuerdo en la consideración de lo que se puede o no entender por residencia habitual. Sin embargo de los comentarios emitidos en la Conferencia de Bruselas resulta que hay que atenerse a una interpretación "in extenso" de dicho precepto, ya que el proyecto preveía la competencia del domicilio, sustituido luego por el de la residencia habitual y al cual fué añadido el lugar de uno cualquiera de sus establecimientos de explotación puntualizando con ello que comprende también el lugar donde una compañía de navegación tenga una sucursal o cualquier otro "place of business" como relata el texto inglés.

En lo relativo al lugar del embargo nos referimos al

Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima firmado en la misma fecha en Bruselas. El artículo 2º de dicho Convenio dispone que un buque que navegue bajo pabellón de uno de los Estados contratantes no podrá ser embargado dentro de la jurisdicción de un Estado contratante más que en virtud de un crédito marítimo; crédito marítimo significa alegación de un derecho o de un crédito que tenga una de las causas enunciadas en el artículo primero, disponiendo letra a de dicho artículo "Los daños causados por un buque, ya sea por abordaje, ya de otro modo". Vemos pues que del abordaje nace automáticamente el derecho de embargar el buque abordador, y cualquier Estado en cuyo puerto arribe un buque es competente para proceder a su embargo. En cierto modo la competencia del lugar del embargo comprende pues la competencia establecida en derecho belga del tribunal del lugar en que se encuentre el buque en el momento en que la demanda es presentada o la competencia del Tribunal del puerto de arribo, añadiendo la exigencia de proceder a su previo embargo que nunca podrá ser rechazado.

Por último el Convenio establece la competencia del Tribunal del lugar del abordaje, cuando éste haya ocurrido en los puertos y radas, así como en las aguas interiores, competencia indiscutible en razón de la soberanía de los Estados. Como dice el Sr. Garibi, es de suponer que, cuando los abordajes hayan sido ocasionados dentro de las aguas territoriales, los Estados se declaren automáticamente competentes, aparte de si el demandante los ha declarado o no competentes.

Sin embargo, si por ejemplo un abordaje se ha producido entre un buque francés y un buque sueco en aguas territoriales inglesas y que ninguno de los buques participantes entre en puerto inglés, es evidente que en dicho caso ninguna de las partes introducirá su acción ante un tribunal inglés. Por lo tanto comprendemos la facultad concedida a las partes en dicho caso, ya que el Convenio no quiere abligarlas a accionar ante un tribunal inglés. En conjunto podemos afirmar que el Convenio logrado en Bruselas respecto a la competencia civil constituye una solución feliz y útil y es de desear que todos los países lo ratifiquen.



### CONCLUSIONES.

Al término de nuestro trabajo nos damos cuenta de sus imperfecciones y de su carácter fragmentario. Intencionalmente hemos estudiado el problema tan solo bajo el punto de vista del derecho marítimo y hemos alejado en cuanto posible consideraciones de derecho internacional público. Admitimos que la cuestión y especialmente la de la competencia penal depende en gran parte del derecho internacional público.

Hemos intentado demostrar la peculiaridad de la norma establecida para la competencia penal en materia de abordaje, la ley del pabellón, que no se conforma a los principios generales que en derecho internacional rigen la competencia de los Estado en asuntos penales. Cabe destacar aquí la insuficiencia de dicha ley, puesto que hay, como hemos visto, dos pleitos en el mismo asunto. Existe lo que llamamos un "conflicto de comprobación", consistiendo en que por un lado la autoridad judicial cuyo pabellón enarbola el buque juzga al capitán que prestó servicio en su buque en el momento de la colisión, mientras que otro Tribunal de otro buque participante

en la colisión juzga al capitán de dicho buque. De ahí el conflicto de "comprobación" siendo dos Tribunales que intervienen en el mismo abordaje, juzgando cada uno a una persona distinta. No se trata pues de un conflicto de jurisdicción en el sentido estricto ya que en el mismo asunto (abordaje) hay por supuesto dos delinquentes y cabe jurídicamente la posibilidad de dos pleitos. El término conflicto de comprobación se refiere al resultado, a la consecuencia nefasta que puede resultar de dos pleitos: Absolución de los dos capitanes o su condenación al mismo tiempo, consecuencias que se reflejan sobre todo en lo civil.

Artículo 101 del Código Penal Español dispone:

La responsabilidad establecida en el Capítulo II, Tit.

II de este Libro comprende

1. La restitución.
2. La reparación del daño causado.
3. La indemnización de perjuicios.

Art. 103: La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuere posible y el de afección del agraviado.

Art. 104: La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito a su familia o a un tercero.

Art. 106. En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

De dichos preceptos penales resulta que en el pleito penal queda según la legislación española establecida la responsabilidad civil. En otros países el damnificado civilmente puede constituirse parte civil y el resultado en lo penal constituirá la base para su indemnificación. De ahí comprobamos la influencia del pleito penal sobre lo civil en general y la dificultad que surge cuando dos Tribunales de países distintos aprecian cada uno a su manera la culpabilidad de los capitanes respectivos, entorpeciendo el fallo consideraciones de orden político o de mero prestigio. Como consecuencia destacamos pues la insuficiencia de la regla que atribuye competencia penal al Tribunal del pabellón. Dicha regla, sin embargo, constituye un progreso cierto en comparación con la sentencia del Tribunal Permanente de la Haya en el abordaje "Lotus". El progreso consiste en que en la actualidad ningún capitán puede ser penado en territorio extranjero por una colisión que haya ocurrido en alta mar. No por ello deja de ser la ley del pabellón una solución inadecuada para resolver los conflictos de jurisdicción respecto a abordajes en alta mar.

No menos acuciante es el problema del conflicto de competencia penal en lo relativo al abordaje internacional ocurrido en el mar territorial. Nuestra modesta aportación consiste en proponer un compromiso entre la soberanía absoluta del Estado ribereño que pretende juzgar en lo penal cualquier abordaje que ocurra en sus aguas territoriales y es decir entre la ley territorial y la ley del pabellón. A nuestro juicio el Estado ribereño no debería intervenir en el abordaje cuando en él no participa ninguno de sus buques, o si el abordaje no produce ningún daño a obras públicas del Estado ribereño. A la tendencia cada vez más fuerte de extender el límite del mar territorial más allá de las 3 millas marinas sigue el paso la tendencia de restringir los derechos soberanos sobre dicho trozo del mar y el abordaje que no afecta directamente al orden público del Estado ribereño debería sustraerse a su competencia. Con el orden actual de la competencia concurrente del Tribunal del pabellón y de la competencia del Estado ribereño, no tardarán en surgir graves conflictos de competencia.(1).

(1) A/CN.4/79. Un cas d'abordage rentrant dans cette catégorie (mer territoriale) et qui de nouveau a donné lieu à des difficultés entre deux Etats, s'est présenté dans les Dardanelles le 4. avril 1953.

Mientras que en lo civil la solución adoptada en el Convenio de Bruselas constituye a nuestro juicio una solución feliz y útil, teniendo en cuenta que el arbitraje y la autonomía de las partes desempeñan un papel importante, las reglas adoptadas en la misma Conferencia relativo a la competencia penal no son más que muestra de la resignación ante la imposibilidad de acudir ante un organismo judicial internacional.

En instrumentos internacionales de tanta trascendencia como la declaración de Derecho del Hombre de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en ocho de diciembre de 1948, dedícase buena parte de sus preceptos al establecimiento de reglas mínimas de carácter procesal penal como la abolición de la tortura, el derecho al reconocimiento de la propia personalidad.

Cualesquiera que sean las características de vigencia y efectividad de las normas citadas, su mera existencia siquiera sobre el papel es prenda de que en el sentir y querer generales, la soberanía estatal ha dejado ya de ostentar en pleno derecho su limitado poderío estatal.

Diminutio que se acusa también en lo procesal, hallándose los Estados obligados internacionalmente a un mínimo de respeto a principios de Derechos jurídicamente pre-

establecidos, que afectan concretamente a lo procesal penal.

La internacionalidad del iter procesal criminal estriba, como dice el Sr. Ripollés en dos momentos del proceso, el preparatorio y el ejecutivo, en los que es efectivamente posible y hasta usual una interrelación de las diversas jurisdicciones estatales. El momento mismo del juicio, el de la decisión procesal suprema, aún siendo normalmente uninacional, puede ser también internacional y hasta supranacional entendida esta forma jurisdiccional como impuesta por encima de la voluntad de un Estado determinado y en ejercicio del poder superior de la comunidad o del órgano que haga sus veces. Sería esta modalidad procesal la que constituiría una plenitud del Derecho criminal internacional, la única manera de solución perfecta del conflicto de competencia. Su existencia, aunque episódica y para casos concretos, ha sentado de una vez para siempre el principio de su posibilidad, así como el de su conveniencia, constituyendo según el Sr. Ripollés su realización debidamente depurada y en plano de permanencia institucionalizada uno de los anhelos del Derecho Internacional.

---

A p e n d i c e

I

Proyecto de Convenio (Oslo 1933).

- Art. 1. En caso de abordaje en alta mar el capitán así como cualquier otra persona al servicio de la nave podrá ser procesado a título penal o a título disciplinario a causa de tal abordaje sólo ante los tribunales del Estado del que es nacional o del Estado cuyo pabellón enarbola la nave en el momento del abordaje.
- Art. 2. Las disposiciones precedentes no menoscaban de ningún modo la competencia que pueda pertenecer a las jurisdicciones de los Estados contratantes en lo concerniente a los abordajes ocurridos en las aguas territoriales de tales Estados.
- Art. 3. Las disposiciones precedentes no menoscaban los derechos que puedan tener las autoridades públicas del Estado a cuyo puerto hayan entrado después del abordaje ambas naves o una de ellas, de ordenar las medidas de instrucción que estimen necesarias.
- Art. 4. En los casos previstos en los artículos precedentes las autoridades locales no podrán ordenar la confiscación o embargo de la nave a título penal. Sin embargo tales autoridades podrán detenerla a fin de proceder a las medidas necesarias de instrucción sin que en ningún caso la detención de la nave pueda prolongarse por mas de ocho días a partir de su arribo al puerto en que han sido ordenadas las medidas.
- Art. 5. A la legislación nacional del Estado cuyas jurisdicciones penales o disciplinarias son competentes corresponde determinar los tribunales o las autoridades ante las cuales deberá iniciarse la acción pública o la acción disciplinaria así como el procedimiento al que ha de sujetarse tal acción.

Art. 6. Las presentes disposiciones no menoscaban los poderes disciplinarios de las autoridades administrativas del Estado del que es nacional el capitán o la persona al servicio de la nave.

Art. 7. En caso de conflicto de competencia entre las jurisdicciones de diferentes Estados cada uno de los Estados signatarios de la presente convención tendrá derecho a someter el conflicto a la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esta resolverá el conflicto inspirándose en los términos y el espíritu de la Convención así como en los principios generales del derecho internacional.

Art. 8. La presente Convención no se aplica a los buques de guerra ni a los buques del Estado destinados exclusivamente a un servicio público.

---

## II.

Convention de Paris relative à la compétence pénale en matière d'abordage, 1937.

---

Art. 1. Au cas d'abordage ou de tout autre accidenté navigation en haute mer le capitaine ainsi que toute autre personne au service du navire qui est entièrement ou partiellement responsable, ne pourra être poursuivi à titre pénal ou disciplinaire que devant les Tribunaux de l'Etat dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou autre accident de navigation.

Art. 2. Les hautes parties contractantes, sans abandonner leurs droits souverains d'instituer des poursuites pénales pour délits commis dans leurs eaux territoriales, seront d'accord pour admettre que le principe contenu à l'article 1 soit suivi en pratique



quand l'abordage ou les autres accidents arrivent dans les eaux territoriales d'un Etat autre que celui dont le navire responsable bat le pavillon.

Art. 3. Dans le cas prévu à l'article 1 aucune saisie ou retenue du navire ne pourra être ordonnée même pour des mesures d'instruction par des autorités autres que celles dont le navire portait le pavillon.

### III.

**Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje u otros accidentes de navegación.**

Las Altas Partes Contratantes, habiendo reconocido la utilidad de fijar de común acuerdo ciertas reglas uniformes relativas a la competencia penal en materia de abordaje u otros accidentes de navegación han decidido concluir un Convenio a este efecto y han convenido en lo que sigue:

Art. 1. En caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación concerniente a un buque de navegación marítima y de tal naturaleza que comprometa la responsabilidad penal o disciplinaria del Capitán o de cualquier otra persona al servicio del buque, no podrá incoarse ningún procedimiento sino ante las Autoridades judiciales o administrativas del Estado cuyo pabellón enarbolaba el buque en el momento del abordaje o del accidente de navegación.

Art. 2. En el caso previsto en el artículo precedente no podrá decretarse ningún embargo o retención del buque ni aun como medida de instrucción por otras Autoridades que no sean aquellas cuyo pabellón enarbolaba el buque.

Art. 3. Ninguna disposición del presente Convenio se opone a que un Estado en caso de abordaje u otros accidentes de navegación, reconozca a sus propias autoridades el derecho de adoptar cualesquiera medidas relativas a certificados de competencia y licencias por él otorgadas, o de perseguir judicialmente a sus nacionales por razón de infracciones cometidas mientras estaban a bordo de un buque que enarbolaba pabellón de otro Estado.

Art. 4. El presente Convenio no se aplicará a los abordajes u otros accidentes de navegación ocurridos en los puertos y radas o en aguas interiores. Además las Altas Partes contratantes podrán al tiempo de la firma, del depósito de ratificaciones o de su adhesión al Convenio reservarse el derecho a perseguir las infracciones cometidas dentro de sus propias aguas territoriales.

Art. 5. Las Altas Partes contratantes se obligan a someter a arbitraje cualesquiera diferencias entre Estados que surgieren de la interpretación o aplicación del presente Convenio sin perjuicio, no obstante, de las obligaciones de las Altas Partes contratantes que hayan convenido someter sus diferencias al Tribunal Internacional de Justicia.

Art. 6. El presente Convenio queda abierto a la firma de los Estados representados en la IX. Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo. El acta de firma se levantará mediante los buenos oficios del Ministerio de N.E. de Bélgica.

Art. 7. El presente Convenio será ratificado y los instrumentos de ratificación se depositarán en el Ministerio de Negocios Extranjeros de Bélgica el cual notificará el depósito de los mismos a todos los Estados signatarios y adheridos.

Art. 8. A) El presente Convenio entrará en vigor entre los dos primeros Estados que lo hayan ratificado seis meses después de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación.  
B) Para cada Estado signatario que ratifique el Convenio después del segundo depósito, entrará aquel en vigor seis meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación.

Art. 9. Cualquier Estado no representado en la IX. Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo podrá adherirse al presente Convenio. Las adhesiones serán notificadas al Ministerio de Negocios Extranjeros de Bélgica el cual informará de ellos por la vía diplomática a todos los Estados signatarios y adheridos. El Convenio entrará en vigor para el Estado adherido seis meses después de la fecha de la recepción de dicha notificación, pero no antes de la fecha de la entrada en vigor del mismo, tal como se fija en esta el artículo 8<sup>o</sup> a).

Art. 10. Cualquier Alta Parte contratante podrá a la expiración del plazo de tres años siguientes a la entrada en vigor para ella del presente Convenio, pedir la reunión de una Conferencia encargada de resolver sobre todas las propuestas encaminadas a la revisión del Convenio. Todas Alta Parte contratante que desee hacer uso de dicha facultad lo notificará así al gobierno belga el cual se encargará de convocar la Conferencia en el plazo de seis meses.

Art. 11. Cada una de las Altas Partes contratantes tendrá el derecho de denunciar el presente Convenio en cualquier momento después de la entrada en vigor del mismo con respecto a ella. Sin embargo, esta denuncia no surtirá efecto sino un año después de la fecha de recepción de la notificación al Gobierno belga, el cual la comunicará a las otras Partes contratantes por vía diplomática.

Art. 12. a) Toda Alta Parte contratante podrá en el momento de la ratificación de la adhesión o en cualquier momento ulterior, notificar por escrito al Gobierno belga que el presente Convenio se aplica a los territorios o ciertos territorios de cuyas relaciones internacionales ella responde. El Convenio será aplicable a los dichos territorios seis meses después de la fecha de recepción de dicha notificación por el Ministro de N.E. de Bélgica, pero no antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio con respecto a la mencionada Alta Parte contratante. b) Toda Alta Parte contratante que haya suscrito una declaración en virtud del párrafo a) de este artículo podrá en todo momento notificar al mini-

sterio de Negocios Extranjeros de Bélgica que el Convenio deja de aplicarse al territorio de que se trate. Esta denuncia surtirá efectos dentro del plazo de un año previsto en el artículo 9.

c) El Ministerio de Negocios Extranjeros de Bélgica informará por vía diplomática a todos los Estados signatarios y adheridos de cualquier notificación que reciba en virtud del presente artículo.

Hecho en Bruselas en un solo ejemplar, el 10 de Mayo de 1952 en lenguas francesa e inglesa, haciendo igualmente fe los dos textos.

#### IV.

### CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS RELATIVAS A LA COMPETENCIA CIVIL EN MATERIA DE ABORDAJE.

#### Art. 1.

1) La acción por abordaje ocurrido entre buques de navegación marítima o entre estos y embarcaciones de navegación interior podrá entablarse únicamente

- a) o ante el Tribunal de la residencia habitual del demandado o el del lugar de uno de sus establecimientos de explotación;
- b) o ante el Tribunal del lugar en que se haya practicado un embargo del buque demandado o de otro buque que pertenezca al mismo demandado en el caso en que dicho embargo este autorizado, o del lugar en que el embargo hubiera podido ser practicado y en que el demandado haya prestado caución u otra garantía.
- c) o ante el Tribunal del lugar del abordaje cuando este haya ocurrido en los puertos y radas, así como en las aguas interiores.

2) Corresponderá al demandante el decidir ante cual de los Tribunales indicados en el párrafo precedente será entablada la acción.

3) El demandante no podrá deducir contra el mismo demandado una nueva acción basada en los mismos hechos ante otra jurisdicción sin que desista de la acción ya entablada.

Art. 2.

Las disposiciones del artículo primero no perjudicarán de ningún modo el derecho de las Partes de deducir una acción por razón de abordaje ante la jurisdicción que hayan elegido de común acuerdo ni el de someterla a arbitraje.

Art. 3.

- 1) Las demandas reconvenzionales nacidas del mismo abordaje podrán ser deducidas ante el Tribunal competente para conocer de la acción principal a tenor de lo prevenido en el artículo primero.
- 2) En el caso de que existan varios demandantes, cada uno de ellos podrá deducir su acción ante el Tribunal al que haya sido sometida anteriormente una acción nacida del mismo abordaje contra la misma parte.
- 3) En el caso de abordaje en el que se hallen implicados varios buques, nada de lo que se contiene en el presente Convenio se opone a que el Tribunal conozca del asunto por aplicación de las reglas del artículo primero se declare competente de acuerdo con las reglas de competencia de su ley nacional para entender en todas las acciones entabladas por razón del mismo accidente.

Art. 4.

El presente Convenio se extiende a las acciones en resarcimiento de los daños que ya por ejecución u omisión de una maniobra, ya por inobservancia de los Reglamentos un buque cause a otro o a las cosas o a las personas que se encuentren a bordo aunque no haya habido abordaje.

Art. 5.

Nada de lo que se establece en el presente Convenio modificará las reglas de derecho que estén en vigor en los Estados contratantes por lo que se refiere a los abordajes que afecten a navíos de guerra o a buques pertenecientes al Estado o adscritos al servicio del Estado.

Art. 6.

El presente Convenio no surtirá efectos en lo que concierne a las acciones nacidas del contrato de transporte o de cualquier otro contrato.

Artículo 7.

El presente Convenio no se aplicará a los casos previstos por las disposiciones del Convenio revisado sobre la navegación del Rhin de 17 de octubre de 1868.

Art. 8.

Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán con respecto a todos los interesados cuando todos los buques a los que la acción se refiera pertenezcan a los Estados de las Altas Partes contratantes.

Queda sin embargo entendido:

- 1) que con respecto a los interesados pertenecientes a un Estado no contratante, la aplicación de dichas disposiciones podrá ser subordinada por cada uno de los Estados contratantes a la condición de reciprocidad.
- 2) que cuando todos los interesados pertenezcan al mismo Estado que el Tribunal que conozca del asunto, será aplicable la Ley nacional y no el Convenio.

Artículo 9.

Las Altas Partes contratantes se obligan a someter a arbitraje cualesquiera diferencias entre Estados que resultaren de la interpretación o la aplicación del presente Convenio, sin perjuicio, no obstante de las obligaciones de las Altas Partes contratantes que hayan convenido en someter sus diferencias al Tribunal de Justicia Internacional.

Artículo 10.

El presente Convenio queda abierto a la firma de los Estados representados en la IX Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo. El acta de la firma se levantará mediante los buenos oficios del Ministerio de Negocios Extranjeros de Bélgica.

Artículo 11.

El presente Convenio será ratificado y los instrumentos de ratificación se depositarán en el Ministerio de Negocios Extranjeros de Bélgica el cual notificará el depósito de los mismos a todos los Estados signatarios adheridos.

Artículo 12.

- a) El presente Convenio entrará en vigor entre los dos primeros Estados que lo hayan ratificado, seis meses después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación.
- b) Para cada Estado signatario que ratifique el Convenio después del segundo depósito entrará aquél en vigor seis meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación.

Artículo 13.

Cualquier Estado no representado en la IX Conferencia diplomática de Derecho Marítimo podrá adherirse al presente Convenio.

Las adhesiones serán notificadas al Ministerio de Negocios Extranjeros de Bélgica, el cual informará de ellas por la vía diplomática a todos los Estados signatarios y adheridos. El Convenio entrará en vigor para el Estado adherido seis meses después de la fecha de recepción de dicha notificación pero no antes de la fecha de la entrada en vigor del mismo tal como se fija en el artículo 12 a.

Artículo 14.

Cualquier Alta Parte contratante podrá a la expiración del plazo de tres años siguientes a la entrada en vigor para ella del presente Convenio pedir la reunión de una Conferencia encargada de resolver sobre todas las propuestas encaminadas a la revisión del Convenio.

Toda Alta Parte contratante que desee hacer uso de dicha facultad lo notificará así al gobierno belga el cual se encargará de convocar la Conferencia en el plazo de seis meses.

Artículo 15.

Cada una de las Altas Partes contratantes tendrá el derecho de denunciar el presente Convenio en cualquier momento después de la entrada en vigor del mismo con respecto a ella. Sin embargo, esta denuncia no surtirá efectos sino un año después de la fecha de recepción de la notificación de la denuncia al Gobierno belga el cual la comunicará a las otras Partes contratantes por la vía diplomática.

Artículo 16.

- a) Toda Alta Parte contratante podrá en el momento de la ratificación de la adhesión, o en cualquier momento ulterior notificar por escrito al Gobierno belga que el presente Convenio se aplica a los territorios o a ciertos territorios de cuyas relaciones internacionales ella responda. El Convenio será aplicable a los dichos territorios seis meses después de la fecha de recepción de dicha notificación por el Ministerio de N.E. de Bélgica pero no antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio con respecto de la mencionada Alta Parte contratante.
- b) Toda Alta Parte contratante que haya suscrito una declaración en virtud del párrafo a) de este artículo podrá en todo momento notificar al Ministerio de N.E. de Bélgica que el Convenio deja de aplicarse al territorio de que se trate. Esta denuncia surtirá efectos dentro del plazo de un año, previsto en el artículo 15.
- c) El ministerio de N.E. de Bélgica informará por la vía diplomática a todos los Estados signatarios y adheridos de cualquier notificación que reciba en virtud del presente artículo.

Hecho en Bruselas en un solo ejemplar el 10 de mayo de 1952 en lengua francesa e inglesa haciendo igualmente fe los dos textos.

---



## B i b l i o g r a f i a

### a) Tratados generales.

Arminjon	Précis de droit international privé
Arjona Miguel	Derecho Internacional Privado.
Azcárraga J. Luis	Régimen jurídico de los espacios marít.
Brunetti	Derecho Marítimo Privado Italiano.
Colombos	Le Droit International de la Mer.
Cheshire	Private International Law.
Desjardins	Traité de droit maritime, tome V.
Dallos	Code de procédure civile, 1958
Garibi Jose Maria	Derecho Marítimo Práctico.
Jimenez de Asúa	Tratado de Derecho Penal, 1951
Francisco Fariña.	Derecho y Legislación Marítima.
Gidel	Le droit internationale public de la mer.
Miaja Adolfo	Derecho Internacional Privado
Niboyet	Traité de Droit International Privé, 48
Geouffre de la Pradelle	La mer, 1934.
Pillet	Manuel de Droit International Privé.
Ripert Georges	Droit Maritime, 1953, tome III
Ripollés Quintano	Derecho Internacional Penal.
Sanchez de Bustamante	Derecho Internacional Privado, II.
Smeesters	Le Droit Maritime Belge.
Wolff Martin	Private International Law.
Yanguas Messia	Derecho Internacional Privado.

Tratados particulares.

Berlingieri	Verso l'unificazione del diritto del mare
Julien le Clère	L'abordage en droit maritime et en droit fluvial
Colombos	Compétence des tribunaux anglais en matière d'abordage.
Cholet Christian	L'abordage international, 1898.
Fedozzi	La conditions juridique des navires de commerce dans les ports étrangers.
Filippo Grammatica	Sulla competenza territoriale penale in caso de collisione di navi di di- versa nazionalità in alto mare.
Giannini	I tre progetti del CMI concernenti problemi relativi alla collisione di navi.
H. Hayri,	L'abordage en haute mer en droit in- ternational public maritime.
Francisco Farfán	Abordajes, Reglamentación internacion.
Kornmann Suzanne	Die vorsorgliche Beschlagnahme von Seeschiffen, Zürich 1957
Kuhn	Comparative commentaries on private international law, 1937, USA p. 308
Ernest G. Lorensen	Cases on conflicts of laws.
Mercier	Le conflit des lois pénales en matière de compétence.
Marsdens	Collision at sea, tenth edition.
Gay de Montella	El Accidente de Abordaje, 1913.
Morris	Cases on Private International Law.
Navarro Dagnino	El Reglamento de abordajes, 1957

Luis Orocasitas	Nueva Legislación de Abordajes
Repeto Joaquín Fernandez	Comentarios a la novísima legislación sobre abordajes , 1926
Scheurer Adolf	Neuerung im Seerecht, Schaden durch Zusammenstoss von Schiffen
Verneaux	Assistance, abordage, Paris 1926.

---

Revistas y otros documentos.

Annuaire de l'Institut de Droit International.

Bulletin du Comité Maritime International.

American Journal of International Law.

Diritto Marittimo Italiano.

Droit Maritime Français.

Recueil des Cours de l'Académie de Droit International.

Revue de droit international et de législation comparée.

Nouvelle Revue de Droit International Privé.

Revue de droit maritime comparé. (Revue Dor)

Journal de droit international privé. (Revue Clunet)

Anuario de la sección de Derecho Marítimo.

Documentos de las Naciones Unidas: A/C6/L 378; A/1316 par 87; A/Conf.13/40; A/CN4/42; A/CN4/51; A/CN4/69; A/CN4/79.

Procès-verbal des Conférences de Bruxelles de 1905, 1909, 1910.

Tirage Provisoire de la Conférence Internationale de droit maritime, Bruxelles 1952.

---

I N D I C E

<u>P A R T E I</u>	<u>G e n e r a l i d a d e s</u>	<u>P a g .</u>
1)	Introducción.	2
2)	Parte histórica.	8
3)	Peculiaridad del Derecho Marítimo	19
4)	El concepto de Abordaje.	24
<u>P A R T E II.</u>	<u>L a C o m p e t e n c i a P e n a l</u>	
1)	Introducción.	31
2)	El delito de abordaje.	33
<u>Sección I. El Abordaje en alta mar</u>		
1)	Naturaleza y régimen jurídico del alta mar.	38
2)	El principio de la territorialidad.	41
3)	Los principios extraterritoriales.	
	a. El principio de la personalidad pasiva.	59.
	b. El principio de la personalidad activa.	62
	c. El principio de la universalidad.	63
4)	El Convenio de Bruselas de 1952, ley del pabellón	70
5)	La Conferencia Marítima de Ginebra de 1958	
<u>Sección II. El abordaje ocurrido en aguas nacionales</u>		
1)	Competencia penal en materia de abordajes ocurridos en las aguas interiores.	
	a. El principio	85
	b. La práctica	86

2) La competencia penal en materia de abordajes ocurridos en el mar territorial.	88
a. Los límites aportados al derecho de policía judicial.	89
b. La evolución de la legislación inglesa.	93
c. La práctica general en el mar territorial.	95
d. La legislación española.	96
e. El Convenio de Bruselas de 1952.	97

### P A R T E III.    L a   C o m p e t e n c i a   C i v i l 103

#### Sección I.    Forum arresti

a) la práctica anglo-americana	105
b) Otras legislaciones que someten la competencia al lugar del embargo	114

#### Sección II.    La competencia subordinada a la naciona-                     lidad de las partes.

a) La legislación francesa	
aa. Abordajes entre franceses o entre franceses y extranjeros.	117
bb. Abordajes entre buques extranjeros.	119
b) Las legislaciones influenciadas por la legislación francesa.	
aa. La evolución de la práctica belga.	122
bb. Evolución de la práctica holandesa.	
c) La legislación italiana.	128

#### Sección III.    El Convenio de Bruselas de 1952 131

### P A R T E IV.    C o n c l u s i o n e s 136

Apendice	142
----------	-----

Bibliografía	152
--------------	-----

Indice de materias	155
--------------------	-----